

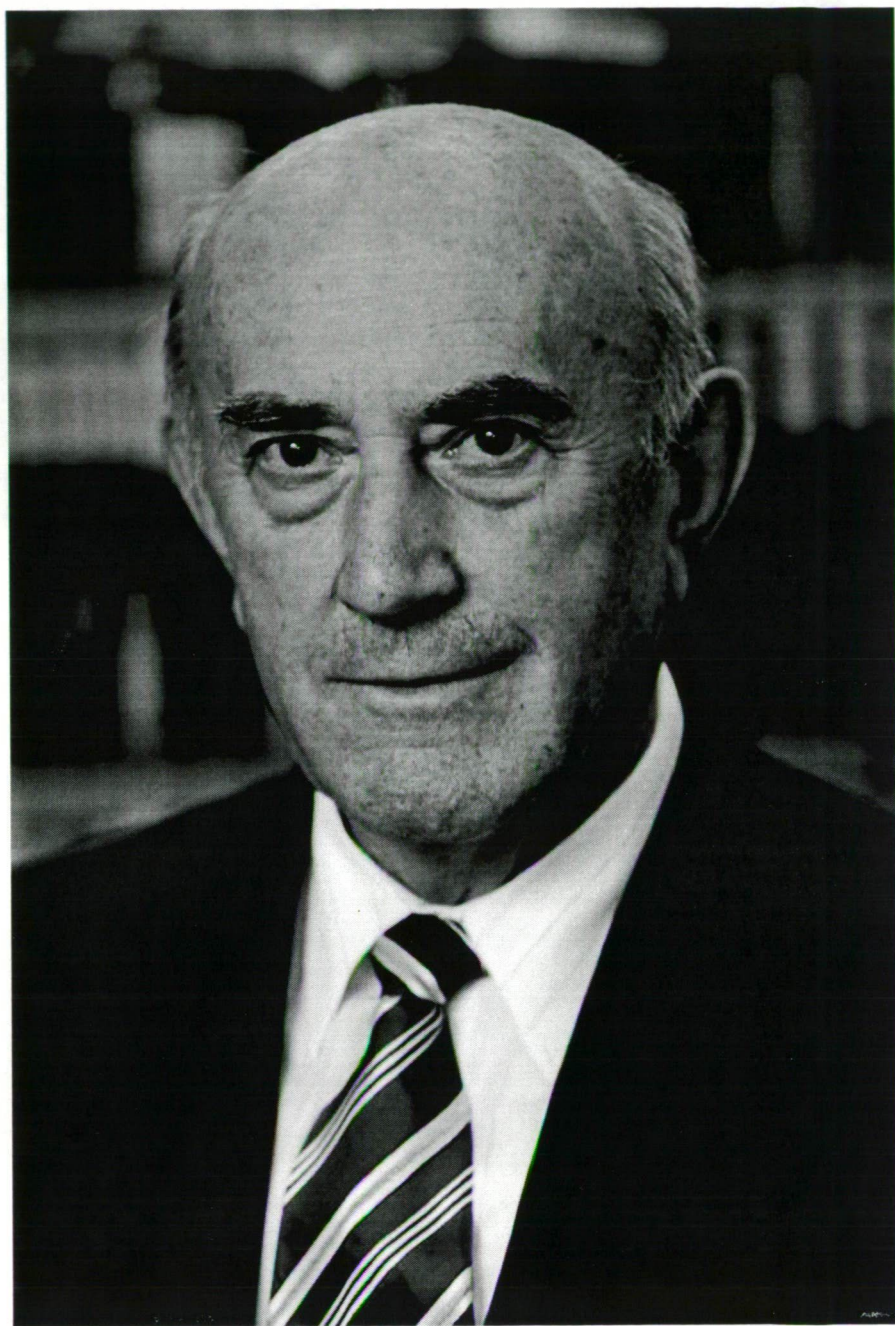
ÜNNEPI KÖTET

**DR. MOLNÁR IMRE
EGYETEMI TANÁR**

80. SZÜLETÉSNAPJÁRA

**SZEGED
2014**

MOLNÁR IMRE ÜNNEPI KÖTET



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXXVI.

ÜNNEPI KÖTET

DR. MOLNÁR IMRE
EGYETEMI TANÁR

80. SZÜLETÉSNAPJÁRA

Jakab Éva és Pozsonyi Norbert
gondozásában

SZEGED
2014

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et Juridicarum
Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, JÓZSEF HAJDÚ,
MÁRIA HOMOKI-NAGY, ÉVA JAKAB, KRISZTINA KARSAI, FERENC NAGY,
PÉTER PACZOLAY, IMRE SZABÓ, LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit
MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota
Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkesztőbizottság

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, HAJDÚ JÓZSEF,
HOMOKI-NAGY MÁRIA, JAKAB ÉVA, KARSAI KRISZTINA, NAGY FERENC,
PACZOLAY PÉTER, SZABÓ IMRE, TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Főszerkesztő
HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő
RUZSÁN KRISZTINA

Felelős kiadó: HAJDÚ JÓZSEF dékán

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISBN 978-963-306-313-2
ISSN 0324-6523 Acta Univ.

TARTALOM

ELŐSZÓ	9
BIOGRAPHIA BREVIS	10
ANTAL TAMÁS Ranulf Glanvill és a <i>common law</i> születése.....	11
BAJÁNHÁZY ISTVÁN Hadműködés a római köztársaság korában	23
BALOGH ELEMÉR Római jogelvek az Alkotmánybíróság judikatúrájában	43
BLAZOVICH LÁSZLÓ Az európai város az ókor és a középkor között	53
BOBOS PÁL A biztosító szövetkezetek speciális szabályai	63
DELI GERGELY Egy kis kozmológia. Az <i>utiliter</i> fogalma a D. 3,5,9,1-ben	77
EL BEHEIRI NADJA A közjogi gyakorlat jelentősége a római jog rendszerében: a „Herkömet” mint alkotó elem Theodor Mommsen gondolkodásában	97
ERDŐDY JÁNOS A <i>res incorporales</i> fogalma és jelentősége egy új polgári törvénykönyv tükrében	105
BERND-JOACHIM ERTELT – ANDRÁS ZAKAR Berufsberatung zwischen individueller Berechtigung und gesellschaftlicher Verantwortung.....	121
FÖLDI ANDRÁS Konkurencia problémák az <i>actio iniuriarum</i> aktív legitimációjának körében	131
KATALIN GOMBOS Judicial Cooperation in the European Union	145
GÖRÖG MÁRTA Gondolatok a személyiségi jogsérelem csekély volta esetén érvényesítendő sérelemdíj iránti igényről.....	159
JÓZSEF HAJDÚ Flexibilization of Employment Relationship in the New Hungarian Labour Code	169
GÁBOR HAMZA Entwicklung und Kodifikation des österreichischen Privatrechts im Spiegel der Tradition des römischen Rechts	183

HEKA LÁSZLÓ A szláv népek első törvényei és közös intézményei	195
HOMOKI-NAGY MÁRIA Megjegyzések a magyar szerződési jog fejlődéséhez	209
ÉVA JAKAB Antikes und modernes Vertragsrecht.....	221
ZOLTÁN JÓZSA Public participation: promise and reality	231
JUSZTINGER JÁNOS A harmadik személy általi ármeghatározás a római adásvételnél	239
KARSAI KRISZTINA A törvényesség elve az európai büntetőjogi jogalkotásban	255
KISS BARNABÁS Szabó József „első” szuverenitás-elmélete	269
NAGY ÉVA Az <i>actio empti</i> mint az ingó adásvétel hibás teljesítésének jogorvoslati eszköze	277
NAGY FERENC <i>Nullum crimen / nulla poena sine lege</i> -elv történeti háttéréről	291
NÓTÁRI TAMÁS Megjegyzések az orvoslás és a betegség jogi megítéléséhez a kora középkori jogforrásokban....	301
P. SZABÓ BÉLA „Ernyedetlen szorgalommal” – Visky Károly és Brósz Róbert tanulmányai a debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetemen.....	313
PAPP TEKLA „Total plan” a magyar szerződési jogról – nemzetközi kitekintéssel	337
PÉTER ORSOLYA MÁRTA <i>Cum pudicitia adtemptatur...</i> A női erkölccsel kapcsolatos társadalmi elvárások tükröződése az <i>iniuria</i> klasszikus római szabályozásában.....	347
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA Gazdasági érdekek jogügyleti megjelenése a TPSulp. 45 okiratban	359
POZSONYI NORBERT A lakás bérbeadójának zálogjoga a bérlő vagyontárgyain	375
RÉVÉSZ BÉLA A pártállami időszak ismeretlen hatalmi testülete: a Koordinációs Bizottság (1957–1988).....	387

RUSZOLY JÓZSEF	
Szabó József tudománykarunkon	401
SÁRY PÁL	
A római senatus büntetőbíróági jogköre és eljárási rendje a principátus korában	409
SIKLÓSI IVÁN	
A lopásért fennálló <i>custodia</i> -felelősség néhány kérdése a római jogban	421
SZONDI ILDIKÓ – CZIRÁNÉ KÖHÁZI-KIS TÍMEA	
A tanári életpályamodell egyes elemei	437
TÓTH SÁNDOR MÁTÉ	
„ <i>Quis sim, quis fuerim, paucis Te Musa docebit</i> ”	457
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ	
Alkotmányos identitás és európai integráció	473
NORBERT VARGA	
Historical Legal Institutions in the New Hungarian Fundamental Law with Special Attention to the Incompatibility	483
ANDREAS WACKE	
Zum Brückenzoll beim Transportvertrag und zur Litotes ‘non ignorare’ in D. 19,2,60,8	491
MOLNÁR IMRE TUDOMÁNYOS MUNKÁINAK JEGYZÉKE	513

ELŐSZÓ

A tartalmas kötet színvonalas tanulmányokat kínál az olvasónak a római jog, a jogtörténet és a magyar hatályos jog művelőinek tollából, amelyek Molnár Imre 80. születésnapját ünneplik.

Molnár Imre 1934. szeptember 22-én született Tataházáán és göröngyös úton jutott el a szegedi egyetem Állam- és Jogtudományi Karára. Az ötvenes évek osztályharcos légkörében küzdenie kellett a tanulás lehetőségéért és az értelmiségi létért. Az egyetemi oktatói pályára is némi kitérő után, Pólay Elemér hívására és patronátusa alatt tért vissza 1968-ban.

Céltudatos szorgalma és szakmai lelkesedése meghozta gyümölcsét: 1977-ben kandidátusi fokozatot, 1987-ben MTA doktora címet szerzett majd 1988-ban egyetemi tanárrá nevezték ki.

A szegedi Római Jogi Tanszéket 1985-től tizennégy éven keresztül vezette és példamutatóan integrálta a Kar és a hazai jogásztársadalom áramlataiba. Jól demonstrálja ezt, hogy kétszer dékánna is választották (1994-1998), majd hat éven keresztül a SZAB Jogi Bizottságának elnökeként illetve az SZTE ÁJTK Doktori Iskola alapító elnökeként tevékenykedett. Tizenkét évig az egyetem kormányzásában is aktív részt vállalt az egyetemi tanács (ma szenátus) tagjaként. De talán a sok címnél és hivatalnál is fontosabb, hogy sikerült kivívnia kollégái és pályatársai megbecsülését, tiszteletét.

Molnár Imre a hazai és a nemzetközi romanisztika meghatározó egyénisége. A hét tudományos monográfia, a számtalan kiadást megért, didaktikailag a diákok vizsgára való felkészülését jól segítő tankönyv, a közel száz tanulmány és a kiemelkedően magas számú hazai és nemzetközi hivatkozás mutatja, hogy a Jubiláns maradandót alkotott. Életművét magas kitüntetések, külföldi vendégprofesszori meghívások és a szakma pozitív értéktétele méltatja.

A tanszéki utódok és tanítványok szemében szinte hihetetlen a tény, hogy 2014. szeptember 22-én betöltötte 80. életévét. Vitalitása, életöröme, tudományos érdeklődése és felelősségtudata, elhivatottsága a magyar felsőoktatás és a római jog tudománya iránt változatlan és példaértékű.

Szeged, 2014. augusztus

A szerkesztők

BIOGRAPHIA BREVIS

Molnár Imre 1934. szeptember 22-én született a Bács-Bodrog megyei – a mai Bács-Kiskun megyei – Tataházában egy gazdálkodó család második gyermekeként. A középis-kolai tanulmányait a ciszterci rend bajai III. Béla Gimnáziumában kezdte, később pedig a szegedi Baross Gábor Gimnáziumban folytatta, majd az intézmény 1951-es megszűnését követően a szegedi Radnóti Miklós Gimnáziumban érettségizett.

A Jubiláns számára a gimnáziumi éveket követően rögzös út vezetett a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karára. Ugyanis a családi háttér miatt – mivel korábban a család tulajdonában 15 kataszteri hold föld állt – csak évek múltával, 1956-ban kezdhette meg a felsőfokú tanulmányait, amelynek lezárásaként 1960-ban avatták jogi doktorrá. Molnár Imre 1964-ben „kitűnő” minősítéssel ügyvédi jogtanácsosi vizsgát tett. Több, mint egy évtizeden keresztül a Csongrád Megyei Vendéglátó Vállalat jogtanácsosa, vezető jogtanácsosa, végül pedig az igazgatási osztály vezetője volt. A Jubiláns számára ez a korszak egyben a családalapítás időszakát is jelentette, ugyanis ekkor született meg két gyermeke, akik mindketten követték édesapjuk példáját a jogász hivatás gyakorlásában: Judit lánya törvényszéki bíró, míg Attila fia ügyvéd lett. A család és a munka mellett azonban a sportnak is fontos szerep jutott a Jubiláns életében, aki a '70-es években tagja volt az Országos Atlétikai Bajnokság aranyérmet nyert kalapácsvető csapatának.

Molnár Imre 1968-ban kezdte meg egyetemi oktatói pályafutását, amikor is Pólay Elemér hívására a Római Jogi Tanszék félállású tanársegéde, 1971-től főállású adjunktusa, majd 1979-től docense lett. A Jubiláns 1977-ben védte meg *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban* c. kandidátusi értekezését a Magyar Tudományos Akadémián. Tíz évvel később, 1987-ben lett az állam- és jogtudomány doktora (akadémiai doktor), s egy évvel később, 1998-ban vehette át egyetemi tanári kinevezését.

A Jubilánsnak a tudományos pályája során alkalma nyílt arra, hogy több rangos külföldi egyetemen folytathasson kutatásokat; ezen intézmények közül a legjelentősebbek az LMU München, a római La Sapienza és az Universität zu Köln voltak.

A Jubiláns az Állam- és Jogtudományi Kar életében is kiemelkedő szerepet vállalt, ugyanis 1985-től 1999-ig a Római Jogi Tanszék vezetője, 1994 és 1998 között pedig a Kar dékánja volt, e mellett 12 évig meghatározó tagja volt a JATE illetve 2000-től az SZTE egyetemi tanácsának, amelyben mindig hathatósan képviselte a jogi kar érdekeit. Molnár Imre az országos szintű tudományos közéletben is fontos szerepet töltött be; elsősorban a Magyar Akkreditációs Bizottság (MAB) jogi bizottságában végzett öt éves tevékenysége érdemel kiemelést.

Molnár Imre, a kitartó és elhivatott munkája, valamint a tudományos és oktatói pályán elért sikerei miatt számos alkalommal részesült kitüntetésben, ezek közül a legfontosabbak: az Apáczai Csere János-díj (1999), a Magyar Köztársasági Érdemrend tisztikeresztje (2003), a Klebelsberg Kuno-díj (2005), az Eötvös József Koszorú (2007) és a Szent-Györgyi Albert-díj (2014).

Molnár Imre 2004-től az Állam- és Jogtudományi Kar *emeritus professora*. A Jubiláns tudományos érdeklődése a '90-es évek közepétől a római büntetőjog irányába fordult, amely tárgykörben a mai napig folyamatosan publikál, valamint az elmúlt 10 évben töretlenül részt vett a Doktori Iskola keretében a doktorandusz hallgatók képzésében is.

ANTAL TAMÁS

Ranulf Glanvill és a *common law* születése*

„Incipit tractatus de legibus et consuetudinibus
regni Anglie tempore Regis Henrici Secundi
compositus, iusticie gubernacula tenente illustri
uiro Ranulfo de Glanvilla, iuris regni et anti-
quarum consuetudinum eo tempore peritissimo.”

(Glanvill, Prologus)

Mintegy hozzájárulva Nyugat-Európa magánjogi „egységesítéséhez” az újabb időkben¹ „az európai jogtörténet tudományában vannak – elsősorban a frankfurti Coing-iskola részéről – olyan tudományos kutatási törekvések, melyek az angolszász és a kontinentális jogok történeti közelítését is célozzák – éppen a római jog szigetországbeli fokozottabb tekintetbe vételével.”² Ugyanakkor a római és a kánoni jog angliai s walesi hatásainak (vagy azok nem létének) kérdése máig megosztja a történeti tudományosságot.³ E sorok szerzője nem törekedhet állást foglalni egyik oldal érvelései mellett sem,⁴ hanem a rendelkezésre álló s a korai angol szokásjoggal foglalkozó szűkszavú hazai szakirodalom-

* Jelen közlemény az Újabb kutatások Magyarország alkotmány-, közigazgatás- és jogszolgáltatástörténetéhez – európai kitekintéssel (1848–1918) című, OTKA K 101.735 nyilvántartási számú pályázati programba illeszkedik.

¹ OROSZ P. GÁBOR: *Gondolatok a római jog művelésének létjogosultságáról napjaink Európájában*, Jogtudományi Közlöny 2003/9, 389–395. pp., különösen: 389–392. pp., THOMAS KADNER GRAZIANO – BÓKA JÁNOS: *Összehasonlító szerződési jog*, Budapest, 2010. 68–87. pp.

² RUSZOLY JÓZSEF: *Európai jog- és alkotmánytörténelem*, Szeged, 2011. 106. p.

³ PLUCKNETT, THEODOR FRANK THOMAS: *The Relations between Roman Law and English Common Law down to the Sixteenth Century: A General Survey*, University of Toronto Law Journal (3/1) 1939, 24–50. pp.; TURNER, RALPH V.: *Roman Law in England before the Time of Bracton*, in: TURNER, RALPH V.: *Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England*, London, [1994(a)] 45–69. pp.; KORPOROWICZ, ŁUKASZ JAN: *Roman Law in Roman Britain: An Introductory Survey*, Journal of Legal History (33/2) 2012, 133–150. pp.; ZIMMERMANN, REINHARD: *Das Römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, Juristenzeitung (47/1) 1992, 8–20. pp., különösen: 16–18. pp.; OROSZ GÁBOR: *Anglia és a római jog*, Publicationes Doctorandorum Juridicorum Szeged, Tomus I. (Fasc. 18.) Szeged, 2001. 497–515. pp.; MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*, Szeged, 2001. 78. p.

⁴ A téma nemzetközi irodalmának legjavát összegyűjtötte HAMZA GÁBOR: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Budapest, 2002. 81–83. pp., 184–189. pp.

hoz szándékozik adalékot nyújtani Anglia jogtörténetének ama korszakáról, amely időben mind a mérföldkönek tekintett Henricus de Bracton munkásságát, mind a sokszor említett 1236. évi mertonai statútumot megelőzte – pontosabban az éppen kiforrálódó *common law*-ról és az egyik első írott emlékeről.

1. A jogkönyv keletkezése

A 12. és a 13. évszázad fordulójának a jogalkalmazással összefüggő egyik legfontosabb világi revelációja a szokásjogi partikularitásból eredő bizonytalanság felszámolásának igénye volt több nyugat- és közép-európai monarchiában, amelynek középpontjában gyakran az uralkodói hatalom s a vele egy kézben járó közjogi tekintély erősítése állt. Mindez nyilvánvaló praktikus célokat is szolgált, különösen a királyoknak (fejedelmeknek, hercegeknek) az adott ország *curia regis*éből kiváló központi bíróságai törvénykezésében.

A maig erő angol jogtörténet első olyan forrása, amely a 12–13. századi német, észak-itáliai és francia jogkönyvek,⁵ valamint a *Decretum Gratiani* analógiájára az élő szokásjog összegzésének volt tekinthető, a „Glanvill” nevezetű szerzőnek tulajdonított *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie [Angliae]*.⁶ Az angol királyság *common law* jogáról, annak jogi relevanciájú szokásairól tudósított; arról a joganyagról, melyet a 12. századvégi westminsteri felsőbíróságokon – különösen a királyi *Court of Exchequer*en – alkalmaztak, továbbá az akkori *write*kről,⁷ melyeket kereseteknek vagy királyi parancsoknak szokás fordítani. Az angol „közönséges jog” kialakulásának időszaka, hőskora volt, amelyben a mű fogant, tehát nem a kiforrott angolszász és normann alapú szokásjogot, hanem az evolúció útján biztosan haladó, még „nyers” *common law*t tükrözi vissza.⁸

Az „értekezés” (*tractatus, treatise*) formai érdekessége, hogy mind a szerzőjének kiléte, mind a keletkezésének pontos dátuma maig vita tárgyát képezi az angol történészek között. Az ismert kéziratok relatíve magas száma (38 darab) ugyancsak bonyolulttá teszi e kérdéseket. Abban egyetértenek a tudósok, hogy II. Henrik uralkodásának idején írták a művet, a belőle előtűnő bírósági döntések alapján valamikor 1187. november 29.

⁵ REPGOW, EYKE VON: *A Szász tükör*. [Sachsenspiegel.] Közreadja: BLAZOVICH LÁSZLÓ – SCHMIDT JÓZSEF, Szeged, 2005.; *A Sváb tükör*. [Schwabenspiegel.] Közreadja: BLAZOVICH LÁSZLÓ – SCHMIDT JÓZSEF, Szeged, 2011.; RUSZOLY JÓZSEF: *A magyar Sachsenspiegel-hez* (Ism.), Századok 2006/2, 483–496. pp.; JAKAB ÉVA: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I.*, Szeged, 2013. 30–31. pp.; RUSZOLY 2011, 34. p., 42–43. pp.

⁶ *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie qui Glanvilla vocatur*, in: HALL, DEREK GEORGE GORDON – CLANCHY, MICHAEL T. (szerk.): *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, Oxford, 1965. (reprint: 1998.) 1–177. pp. A bevezetőt (xi–lxxxvi. pp.) írta és a latin szöveget angolra fordította Hall, Derek George Gordon.

⁷ VAN CAENEGEM, RAOUL C.: *Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill: Studies in the Early History of Common Law*, London, 1959. 105–346. pp.; BAKER, JOHN H.: *An Introduction to English Legal History*, Oxford, 2007. 53–67. pp.; RUSZOLY JÓZSEF: *Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat Európában*, Budapest, 1996. 175–177. pp.

⁸ MILSOM, STROUD F. C.: *Historical Foundations of the Common Law*, Oxford, 1981. (reprint: 2009) 37–59. pp.

és az uralkodó elhunyt, 1189. július 6. között.⁹ Ebből a kiindulópontból nézve bizonyossággal állítható, hogy II. Henrik valamely kánonjogot és római jogot is tanult bírāja, bírái avagy egyéb jogásza(i) volt(ak) a tényleges szerző(k). Az idevonatkozó elméletek négy konkrét személyre irányítják a figyelmet a szerzőség szempontjából: magára Ranulf de Glanvill királyi és utazóbírára (*justiciar, voyaging emissary*), korábban Yorkshire sheriffjére, valamint az unokaöccsére, Hubert Walter Canterbury-i érsekre (1193–1205), továbbá Geoffrey fitz Peter érsekre és e méltóságban Hubert utódjára, illetve Godfrey de Lucy winchesteri püspökre (1189–1204), egyben Glanvill hivatali jogelődjének a fiára. Minden esetre az *opus* tartalma arra engedi következtetni a kutatókat, hogy nem egy már nyugalmazott államférfiről s annak visszaemlékezéseiről van szó, hanem inkább azon tizenhárom aktív királyi bíró egyikéről, akik az említett időszakban a *curia regis*-ben – azon belül a kincstári javakért 1118-tól felelős ún. „sakktáblakamrában” – tevékenykedtek (*barones de scaccario*).¹⁰

Ami Ranulf de Glanvill (1112–1190) mellett szól, az a jelentős tény, miszerint a 13. században már az ő nevével illették a kompilációt, továbbá, hogy a prolóógus, valamint az első könyv 6. artikulusa – egy, az idézésről írt példálózó formulánál – több szövegváltozatban kifejezetten megemlítette a teljes névét. A prolóógust bevezető formális mondat így fogalmazott: „Itt kezdődik az Angol Királyság jogáról és szokásairól szóló értekezés, amelyet II. Henrik király idejében alkottak, amikor az igazságszolgáltatás az előkelő Ranulf Glanvill irányítása alatt állott, ki akkor az ország jogának és ősi szokásainak legnagyobb tudója volt.”¹¹ Mellette érvel még, hogy másik két 12. századi, bár elsődlegesen nem jogász mű lehetséges írójaként is számon tartják (*The Conquest of Lisbon; An East Anglian Shire-Moot of Stephan's Reign*),¹² a többi fent említett személyhez ellenben egyéb irodalmi munkát nem kapcsolnak. Ugyanakkor annak a valószínűsége sem zárható ki, hogy nem egy szerzőt, hanem többet jelöl a Glanvill szó, avagy valakit Ranulf tágabb familiájából, mivel a középkori „szerzői jog” eltérő tartalmi elemeket rendelt a szerzőséghez s az idegen szövegek átvételéhez, mint a későbbiek.

Némelyek azt is gyanítani vélik, hogy a mű befejezetlen: valójában csak egy nagyobb könyv tervezete volt, s talán Oroszlánszívű Richard (1189–1199) keresztes hadjárata miatt hagyták torzóban, melyben a feltételezett szerző elhunyt.¹³ Végül is e rejtély megoldása inkább érdekes, mint lényeges; de az bizonyos, hogy a *Tractatus* alkotója a királyi kúriának a 12. század utolsó harmadára eső működését, valamint szokásjogát magabiztosan és autentikusan, egy magasan képzett gyakorló jogász tollával írta meg.¹⁴

⁹ HALL 1965, xxx–xxxii. pp.

¹⁰ TURNER, RALPH V.: *Who was the Author of Glanvill? Reflections on the Education of Henry II's Common Lawyers*, in: TURNER, RALPH V.: *Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England*, London, [1994(b)] 72–73. pp.; BAILEY, STEPHEN J.: *Ranulf de Glanvill and His Children*, *The Cambridge Law Journal* (15/2) 1957, 163–182. pp.; BÓNIS GYÖRGY: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*, Budapest, 1972. 144–146. pp.; CAENEGEM 1959, 9–10. pp.

¹¹ Glanvill, Prolóógus előszava a B jelű „béta” szövegváltozatban. Lásd e tanulmány 6. lábjegyzetét!

¹² RUSSELL, JOSIAH COX: *Ranulf de Glanville*, *Speculum* (45/1) 1970, 69–79. pp., ide különösen: 69–74. pp.

¹³ GERGELY JENŐ: *A pápaság története*, Budapest, 1982. 115. p.; KAJTÁR ISTVÁN – HERGER CSABÁNÉ: *Egyetemes állam- és jogtörténet*, Budapest–Pécs, 2013. 163–164. pp.; SZÁNTÓ GYÖRGY TIBOR: *Anglia története*, Budapest, 1994. 60–63. pp.

¹⁴ HALL 1965, xxxiii. p.; TURNER 1994b, 87–88. pp., 90–101. pp.

A sokszor így csak *Glanvill*ként emlegetett jogkönyv a kialakulóban lévő angol jogrendszerből első olvasatra a kereseteknek és a királyi parancsoknak (*writs*) szenteli a figyelmet, de ennél jóval többet tartalmaz: a formulákból kiindulva az alkalmazott jog egy szignifikáns részét tárja elénk. A szövegváltozatok nyelvezete különböző szintű, de többnyire átlagos latin, amelyből arra következtethetünk, hogy a szerző kellően ismerte a római jogi szaknyelvet, de nem azt, hanem feltehetően a középkori angolt vagy a franciát használta a mindennapi ítélkezésben.

2. A jogkönyv szerkezete és jellemzői

A Glanvill-féle mű forrásait feltehetően a szerző által ismert keresetgyűjtemények és néhány törvény szövege képezte. Utalások találhatók benne olyan jogintézményekre, amelyeknek az eredete ma is ismert: például a *Clarendon-i Constitutioból* (1164), a *Clarendon-i Assizeből* (1166)¹⁵ s a *Northampton-i Assizeből* (1176),¹⁶ valamint az angol lordkincstárnok és az *Exchequer* tevékenységéről, működéséről szóló *Dialogus de Scaccarioból* (1179).¹⁷ Iustinianus *Institutiones*ének (533) némely fordulatai s számos, a római jogban használt latin kifejezés szintén felfedezhetők benne, azonban a pontos jelentésükre csupán következtetni tudunk, mivel a római jog – miként arra részletesen kitérünk – legfeljebb a szerzőre gyakorolt doktrinális hatást, nem pedig a rendszerezett joganyagra. A kánonjog forrásaira való kifejezett utalás nyomokban fedezhető fel benne, konkrétan csak III. Sándor pápának a gyermek törvényességét legitimáló utólagos házasságkötésre vonatkozó dekrétumára található tartalmi „hivatkozás”.¹⁸

A harmincon felüli számú szövegváltozatot G. E. Woodbine két nagyobb típusba: az *alfába* és a *bétába* sorolta, amely osztályozást R. W. Southern is fenntartotta.¹⁹ Az alfa szövegek *tractatus* formában nagyszámú egységekre (rubrikaszerű rovatokra) oszlanak, a béták viszont tizennégy könyvre tagolódnak, amelyekben fejezetek és artikulások találhatók, ez utóbbiak többnyire megfelelnek vagy megfeleltethetők egy-egy alfabeli rovatnak. Az alfa és a béta textusok eltérő utalásrendszert s helyenként érezhetően különböző latin szókészletet alkalmaznak, valamint a stílusuk sem egyezik: nyilvánvaló, hogy az egymástól átvett szövegeket olykor átírták a másolók, anélkül azonban, hogy a jogi szakkifejezéseket érdemben megváltoztatták volna. A béta verziók egy része kiegészítéseket tartalmaz, amelyek lehetnek hagyományos glosszák, de származhatnak magától a szerzőtől is. A két típus közül az alfák keletkezettek időben előbb, s a béta szövegek az előzők laza, asszociatív belső struktúráját állították egy logikusabb, „könyvszerű” rend-

¹⁵ STEWART, GRAHAM: *Britannia: 100 Documents that Shaped a Nation*, London, 2012. 38–43. pp.; HURNARD, NAOMI D.: *The Jury of Presentment and the Assize of Clarendon*, *The English Historical Review* (56/223) 1941, 374–410. pp.; RUSZOLY 2011, 387–389. pp.

¹⁶ HOSTETTLER, JOHN: *The Criminal Jury Old and New: Jury Power from the Early Times to the Present Day*, Winchester, 2004. 17–18. pp.

¹⁷ RICHARDSON, HENRY G.: *Richard fitz Neal and the Dialogus de Scaccario*, I–II., *The English Historical Review* (43/170) 1928, 161–171. pp., (43/171) 1928, 321–340. pp.

¹⁸ HALL 1965, xxxiv–xxxviii. pp.

¹⁹ GLANVILL: *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, in: WOODBINE, GEORGE E. (szerk.): *Yale Historical Publications: Manuscripts and Edited Texts* 13. New Haven–London, 1932.; SOUTHERN, RICHARD W.: *A Note on the Text of "Glanville"*, *English Historical Review* (65/254) 1950, 81–89. pp.

szerbe. A korai kéziratokban neveket vagy névrövidítéseket is olvashatunk, amelyek az alfákban változó helyeken, a bétákban azonban mindig a margón találhatók.²⁰

A 13. században számos másolat készült az eredetiről, amelyeket a kor hagyományai szerint hozzacsatoltak máshonnan átvett és kompilált szövegekhez, gyűjteményekhez is. Az első érdemi felülvizsgálatát 1229-re datálják. 1240 körül egy kancelláriai fogalmazó az egyik béta típusú szöveget kimásolta és hozzáillesztette egy 21 rendeletet (*ordinances*) s *writ*-jegyzéket tartalmazó gyűjteményhez. Erről a műről későbbi kópiákból tudunk. Valószínűleg még a század első felében egy alfa verzioról francia nyelvű fordítás is készült.²¹ Később zsinórmértékül szolgált a keresetek tekintetében Henricus de Bractonnak – az ő idézett művében a *placita* szó olykori alkalmazása a szokott *actiones* helyett valószínűleg szintén a Glanvill hatása –,²² majd pedig a Bracton-féle *opus magnus* rövidített és kiegészített változata, a *Fleta* alkotója használta fel. Az utóbbi a munkája bevezetőjének körülbelül négyötöd részében nem Bractont idézi, hanem egyértelműen a Glanvill prológusát vette át.²³ A skóciai *Regiam Majestatem* szerzője, egy 14. századi jogász, szintén modellként alkalmazta.²⁴

A további fontosabb textusokat és szövegközléseket az alábbi táblázatba foglaltuk.²⁵

1265	Revideált szövegátírat, amelyet valószínűleg Robert Carpenter of Haresdale készített („ <i>Glanvill Revised</i> ”).
1554	Richard Tottle által nyomtatásban közreadott szöveg, melynek megjelentetését Sir Edward Coke szerint Sir William Stanford főbíró kezdeményezte.
1604	Thomas Wight nyomtatott kiadványa – a javított szöveg „számos kézirat” egybevetésével készült (a reprintje 1673-ban készült el a bevezető rész nélkül).
1776	Megjelent David Houard <i>Traité sur les Coutumes Anglo-Normandes</i> című művének első kötetében.
1780	John Rayner kiadása Sir J. E. Wilmot szöveggondozásában.
1812	Angol nyelvű fordítás jegyzetekkel John Beames tollából (az újabb kiadása 1900-ban Joseph J. Beale bevezető tanulmányával egészült ki).
1828	A latin szöveg megjelent George Phillips <i>Englische Reichs- und Rechtsgeschichte</i>

²⁰ HALL 1965, xl–xlvii. pp., li–lii. pp.

²¹ Részletesen I. RICHARDSON, HENRY G.: *Glanville Continued*, Law Quarterly Review (54/3) 1938, 381–399. pp.

²² DE BRACON, HENRICUS: *De legibus et consuetudinibus Angliae*, On the Laws and Customs of England. Translated, with revisions and notes, by THORNE, SAMUEL E.. Publ. in 4 vols. Cambridge, Mass., 1968–1977; MAITLAND, FREDERIC WILLIAM: *Selected Passages from the Works of Bracton and Azo*, London, 1895. xxiv. p., 11. p., 77. p., 152. p.; BARTON, JOHN. L.: *The Authorship of Bracton: Again*, Journal of Legal History (30/2) 2009, 117–174. pp., BRAND, PAUL: *The Date and Authorship of Bracton: a Response*, Journal of Legal History (31/3) 2010, 217–244. pp.

²³ RICHARDSON, HENRY G. – SAYLES, GEORGE O. (szerk.): *Fleta*, II. kötet, London, 1955. 1–3. pp.

²⁴ *Regiam Majestatem and Quoniam Attachiamenta*, Based on the text of Sir J. Skene. Edited and translated by the Rt. Hon. LORD COOPER [Thomas Mackay Cooper], Edinburgh, 1947.

²⁵ HALL 1965, lviii. p., lxii–lxv. pp.

	című művének függelékeként.
1932	George E. Woodbine újabb angol fordítása.

A vizsgált joggyűjtemény – amelyhez innentől a már hivatkozott, G. D. G. Hall által 1965-ben közreadott vegyes, de leginkább a „B” jelűként nyilvántartott béta szövegváltozatot használjuk – a világi jogesetek természetét dogmatikailag a magánjog (*placita ex contractu / civile*) és a büntetőjog (*placita ex maleficio / criminale*) kettősségére osztotta.²⁶ Mindkettő területén további két típust különböztetett meg: a király személyes joghatósága alá tartozókat és azokat, amelyekben a megyei sherifffek jártak el. A király személyes bíróságai hatáskörébe utalta a következő bűncselekményeket s a miattuk indult eljárásokat: a király megölését, a királyság vagy a haderő elleni árulást, a kincslelet csalárd eltitkolását, a királyi vagy országbéke-törést, a szándékos emberölést, a gyűjtogatást, a rablást, a nemi erőszakot, a hamisítást és az egyéb hasonlóan súlyos büntetettéket, amelyekért szankcióként halálbüntetés vagy a végtagok elvesztése járt. A lopást azonban a sherifffek s a megyei bíróságok előtt rendelte büntetni. Ha a bárók éppen nem törvénykeztek, eme tisztségviselő ítélte az ún. „veszekedési” (talán becsületsértési), valamint a verekedési, illetve a testi sértéssel együtt járó ügyekben is, kivéve, ha az utóbbit a királyi béke megtörésével hozta összefüggésbe a vádló.²⁷ Ugyanakkor a szerzőnk a büntetőjogi intézményekkel mégis csak érintőlegesen foglalkozott az utolsó könyvben.

A király fórumaihoz (főbíráihoz) sorolt magánjogi perek voltak különösen: a bárók ügyei, a magánegyházi javadalmak patrónusainak vitás ügyei, a személyállapoti perek, az özvegyi jogviták, ha a nőnek a járandóságát még nem adták ki, továbbá a be nem fizetett bírságok biztosítása, amelyeket maga a királyi bíróság szabott ki, illetve a hűbér- vagy egyéb hűségesküvel s az alóla való felmentéssel kapcsolatos keresetek, úgyszintén a királyi birtokok megsértésének esetei (*purprestures*), a nem egyházi személyek adósságperei, valamint az ingatlanok tulajdonával, birtoklásával összefüggő jogviták, kivéve, ha a kérdést csak helyszíni bejárással lehetett eldönteni.²⁸

A prológus II. Henrik magasztalásán túl kifejezte azon vezérelvet, miszerint a helyes jogrendszer létrehozása legalább olyan fontos tett egy dicső uralkodó számára, mint az erő s a hősiesség bizonyítása. Ezután részletezte a Glanvill-féle mű első könyve az eljárás – főként a birtokperek – megindításával összefüggő (*writs of right*), valamint a közös természetű szabályokat (az idézés, a megjelenés, a meghatalmazott küldése, a távollét kimentése, a törvényes birtoklás joga: a *seisin*²⁹ igazolása, etc.). A második könyv a

²⁶ Lásd ugyanezt Bractonnál: MAITLAND 1895, 165–168. pp. Bracton e funkcionális indíttatású kettősségen azonban elméletben túlhaladt, midőn *De legibus*ába a következő, római eredetű teoretikus tipizálást is felvette: magánjog (*private law, ius privatum*), közjog (*public law, res publica*), természetjog (*natural law, ius naturale*), civil jog (*customary law, ius civile*), népek joga (*natural rights, ius gentium*), in: BRACTON [THORNE] 1968, 2. kötet, 25–28. pp.

²⁷ Glanvill, I. 1–2. §§, XIV. 8. §.

²⁸ Glanvill, I. 3–4. §§.

²⁹ MILSOM 1981, 119–122. pp., 137–143. pp.; TURNER, RALPH V.: *The Royal Courts Treat Disseizin by the King: John and Henry III, 1199–1240*, in: TURNER, RALPH V.: *Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England*, London, [1994(c)] 251–268. pp.; SUTHERLAND, DONALD W.: *The Assize of Novel Disseisin*, Oxford, 1973. 1–76. pp.

korai esküdszéki birtokjogi eljárásról (*Grand Assize*); a harmadik a jogilag helytállásra kötelezett harmadik személy (hűbérúr, *chief lord*) perbeli szerepéről; a negyedik a magánegyházi javadalmakról és azok betöltéséről, a plébános kijelölés jogáról; az ötödik a szabad s a kötött személyi (jobbágyi) státuszról; a hatodik a házasságkötés alkalmával a férj által a feleségnek az özvegyiség idejére adott egyharmad birtokrészről (*dos, dow*); a hetedik – igen terjedelmes rész – pedig a családi vagyonról, típusairól (főként az öröklött és a szerzett birtokról, valamint a *maritagium*ról), az öröklésről, az örökösökről (külön a nőkről, a törvénytelen gyerekekről), s az ott felmerülő jogvitákról szolt.

A nyolcadik könyv a királyi bíróságon kötött szerződésekről, „baráti” egyezségekről, továbbá a bírósági feljegyzésekről (*records*); a kilencedik az úrnak tett hűségeskükről (kötött földbirtok, szabad ingatlan, kölcsön és a szolgálat esetére) s a *homage* tartalmáról; a tizedik a kölcsönökről, a zálogról, a hitelezőkről, az adásvételről, a lopott dologért való felelősségről; a tizenegyedik a (jogi) képviselőkről; a tizenkettedik az első fokon a király elé tartozó és a bérlőket védő, az urak kegyetlenkedése elleni, továbbá a dolgok kiadására irányuló, heterogén keresetekről (*writs of right*);³⁰ a tizenharmadik a különböző tények megállapítására irányuló eljárásokról (*recognitions*) – pl. az életkorra, a jogutódlásra, a világi-egyházi birtokok elkülönítésére, a jogügyletek ingyenességére vagy visszerhességére vonatkozóan –, valamint a birtoktól való jogszerűtlen megfosztással szembeni védelemről s az ideillő esküdszékről (*assize*); végezetül a tizennegyedik könyv a *Court of Exchequer* előtt szóba jöhető bűncselekményekről és az elkövetőikkel szembeni eljárásról rendelkezett.³¹

A *Tractatus* összesen 76 különböző *writet* nevesített, amelyek funkciójukat nézve inkább fordítandók királyi parancsoknak, mint kereseteknek, ugyanis általában a sheriffnek szóló utasításokat, továbbá processzuális normákat tartalmaztak az eljárással összefüggésben. Jellemüket tekintve lehetnek perkezdő (*original, initial, litigation*), pervezető vagy közbenső (*mesne process*), valamint végrehajtási (*execution after judgement*) *writ*ek, avagy a bíróság szempontjából nézve királyi, földesúri, hűbéri, egyházi vagy grófsági törvényszék előtt alkalmazandó parancsok.³² A jogkönyvben előforduló pertípusok közül külön kiemelést érdemelnek a *novel disseisin* (a „klasszikus”, a birtoklás jogszerű vagy jogszerűtlen, illetve a *causa* erősebb mivoltán alapuló birtokjogi vita), a *mort d'ancestor* (az öröklési jogviszonyból eredő birtokvita) és a *darrein presentment* (a kisebb papi javadalmak betöltésének jogvitája) elnevezésűek, mivel ezek gyakoriságuk miatt az 1215., az 1216–1217. és az 1225. évi *Magna Charta*ba is bekeverültek mint már létező, jó intézmények, amelyek fenntartását – nem csak a királyi kúriában, hanem a grófsági bíróságokon (*county courts*) – Anglia uralkodói maguk szavatolták.³³ Nem utolsó sorban a különféle magánjogi esküdszékek (*civil assizes, juries*) kialakulásában szintén jelentős szerepük volt.³⁴

³⁰ CAENEGEM 1959, 206–234. pp.

³¹ Az egyes könyvek természetesen eltérő számú szakaszokat (*chapters*) tartalmaztak – HALL tagolásában a következőképpen: I: 33, II: 21, III: 8, IV: 14, V: 6, VI: 18, VII: 18, VIII: 11, IX: 14, X: 18, XI: 5, XII: 25, XIII: 39, XIV: 8 §§.

³² HALL 1965, 199–201. pp.; BAKER 2007, 70. p.

³³ BREAY, CLAIRE: *Magna Carta: Manuscripts and Myths*, London, 2010. 51. p.

³⁴ ANTAL TAMÁS: *Az angol esküdszék történetének rövid foglalata*, in: FORVM. Acta Jur. et Pol. Szeged (2) 2013, 5–29. pp., különösen: 8–14. pp.

A Glanvill-ként ismert jogász és mű elsősorban arról tudósít, hogy honnan indult útjára a II. Henrik-től (1156–1189) datált *common law*.³⁵ A tartalma szerint ugyanis csak kevés római jogi hatást mutat, ez azonban természetes: az angol szokásjog fejlődése szempontjából a germán eredetű jogintézmények terjedése volt a legmeghatározóbb, példa rá a skandináv őshazáig visszanyúló esküdtszéki rendszer is.³⁶ Hogy a szerzőnk vagy követője, Bracton jogász gondolkodását a rendszeralkotás és nem az asszociáció jellemezte, az kétségtelenül a teoretikus római, de még inkább a praktikus célélvű kánonjog s a keresztény világkép hatásáról árulkodik,³⁷ ám megítélésünk szerint nem helyénvaló az olyan elképzelés, amely mindezt közvetve magára a jogrendszerre is rávetíti. E nézetet fogalmazta meg többek mellett a jeles magyar medievista, Bónis György: „Bracton romanizmusa ma is hevesen vitatott kérdés; kétségtelen, hogy elméleti részeiben sokat vett a római és a kánonjogból, de az átvétel inkább a szakkifejezésekre, fogalmakra, osztályozásokra, mintsem az intézményekre terjedt ki.”³⁸

Annál inkább, mivel a kánonjog az angol királyok, a bárók és az egyház háromirányú rivalizálásának 12. és korai 13. századi időszakában: a Plantagenetek első félévszázadában – ellentétben a más katolikus országokban tapasztaltakkal – elszigetelődött,³⁹ és „a kezdetektől fogva igen rövid pórázon tartott egyházi *iurisdictio* igazán sohasem tudott kiteljesedni; az angol parlament már akkor kinyilvánította alapvető ellenérzését, amikor a kontinensen az egyházi bírászkodás virágkorát élte”.⁴⁰ Ráadásként az angol jogásképzés kialakuló sajátos centrumaiban, az *Inns of Court*-ban a gyakorlati irányú oktatás ugyancsak elvált az egyetemek elméleti tanításaitól.

A *Tractatus*-ban lévő jogintézmények túlnyomó részének angolszász és normann eredetéről így nem lehet kétségünk, még akkor sem, ha latin terminológiákat felhasználva fogalmazták meg őket, azonban arra a kérdésre nehéz volna válaszolni: hol húzódik a határ a közös germán örökség és a II. Henrik általi újító folyamat között? Erre csak a korszak joggyakorlatában jártas angol kutatók tudhatnak hitelesen választ adni.

3. A római jog hatásának lehetséges fossziliái

A hazai szakirodalom a Glanvill jellemzését illetően eddig és sommásan csupán arra szorítkozott, miszerint „évszázadokra meghatározta az angol jog formálódását, szintén a római jog befolyását mutatja”.⁴¹ A továbbiakban röviden arra keressük a hipotéziseken

³⁵ TURNER, RALPH V.: *Henry II's Aim in Reforming England's Land Law: Feudal or Royalist?*, in: TURNER, RALPH V.: *Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England*, London, [1994(d)] 1–15. pp., különösen: 1–2. pp., 12–15. pp.; SZÁNTÓ 1994, 48–51. pp.

³⁶ ANTAL TAMÁS: *A bírák helyzete a középkori német jogkönyvekben és az angol szokásjogban*, Jogtudományi Közlöny 2012/5, 233–239. pp., különösen: 237–238. pp.; BADÓ ATTILA: *Esküdtszéki ítéletek. Fumi hagyott bűnösök?* h.n., 2004. 144–148. pp.

³⁷ MAITLAND 1895, xvii–xxxi. pp.; CAENEGEM 1959, 373–386. pp.

³⁸ BÓNIS GYÖRGY: *A római jog középkori történetének újabb irodalma*, Századok. 1962/3–4, 693–694. pp.

³⁹ MORTON, A. LESLIE: *Az angol nép története*, Budapest, é.n. 74–75. pp.; SZÁNTÓ 1994, 56–58. pp. vö.: GERGELY 1982, 111–116. pp.

⁴⁰ BALOGH ELEMÉR: *Középkori bajor egyházi bírászkodás*, Budapest, 2000. 79–80. pp.

⁴¹ HAMZA 2002, 82. p., vö.: OROSZ 2001, 501. p.

túli bizonyítékot, hogy ténylegesen olvashatók-e benne feltehetően a római és a kánon-jog hatására beillesztett jogi megoldások? Ebben a számos szerző közül főként az Anjou-kori Anglia jogrendszerének jeles ismerője, Ralph V. Turner már többször hivatkozott, összefoglaló tanulmányaira, valamint F. W. Maitland, D. W. Sutherland, R. C. Van Caenegem, S. F. C. Milsom és J. H. Baker monográfiáira hagyatkozunk, amelyeket a londoni *British Library*-ben forgathattunk.

Elsőként szembetűnő a jog felosztásának már idézett kiindulópontja: a civil- és a büntetőjog kettőssége, amely ugyan nem egyezik Ulpianus ismert doktrínájával,⁴² de a hasonlóság mégis észrevehető. A mű öröklésjogi könyvében szerepel – s később is visszatér benne – az ingatlan s az ingó vagy személyes vagyon (*real and personal property / chattels*) közötti egyértelmű (jogi) különbségtétel,⁴³ miként a tényszerű birtoklás és a tulajdonjog (*possession and property*) intézményei közt olykor érezhető, de még nem következetes distinkció is többször kifejezésre jut a szövegben.⁴⁴

Az utóbbira bizonyíték lehet például az említett középkori *novel disseisin* perekben a *seisin* mint a jogszerű birtoklás előkérdésének vizsgálata a hagyományos germán *Gewere* intézményeinek alkalmazása helyett, és csak ezt követően az ingatlan tulajdonából eredő egyes jogok rendezése a felmerülő konkrét jogvitában (*process on right*). Azonban mindez a gyakorlatban és tartalmilag mégsem volt azonos a római jogból ismert klasszikus intézményekkel; miként Milsom meggyőzően bizonyítja: az anglo-normann – s ezáltal szintén germán – eredetű *seisin* szélesebb jogosítványokat foglalt magában, mint a római *possessio*, így Iustinianus *Institutiones*-ének a hatása csupán elvben fedezhető fel benne. Az is világos ma már, hogy a *seisin* nem egy személy és általában egy ingatlan, hanem valójában két személy: a földesúr és az általa beiktatott s ezzel legitimált szabad birtokos (*tenant seised by the lord*), valamint az így törvényesen birt *freehold* jogi kapcsolata volt, amely utóbbiból a birtokost önkényesen kitenni nem, hanem csak a lord bírósága előtti eljárásban mintegy „kibecsülni” (*disseise*) lehetett.⁴⁵

Többen magyarázzák e jelenséget – a földbirtokjogi mintegy „kettős eljárást” (*the principal of dual process*): a *seisin* és csak azután az „egyéb” jussok megítélését – a kánonjogi birtokvédelem (*actio spoli*) befolyásával is,⁴⁶ azonban Van Caenegem kimutatta, hogy az említett jogintézmény éppen ugyanabban az időben, a 12. század második felében fejlődött ki az egyházjogban, tehát a Glanvill-korabeli birtokperekre még nem gyakorolhatott érdemi ráhatást.⁴⁷ Ha jobban belegondolunk, ugyanez vonatkozik a tu-

⁴² MOLNÁR – JAKAB 2001, 41. p.; Ulp. D. 1,1,1,2: *Huius studii duae sunt positiones – publicum et privatum*.

⁴³ Glanvill, VII. 5. §.

⁴⁴ POLLOCK, FREDERICK – MAITLAND, FREDERIC WILLIAM: *The History of English Law before the Time of Edward I.*, I. kötet, Indianapolis, 2010. (1898-as kiadás utánnomása), 175–176. pp.

⁴⁵ MILSOM 1981, 119–122. pp.

⁴⁶ POLLOCK – MAITLAND 2010, II. kötet, 50. p. Az intézményről újból kiadott klasszikus irodalomként lásd RUFFINI, FRANCESCO: *L'Actio Spolii: Studio Storico-Giuridico*, h.n., 2010. (1889-es kiadás utánnomása). Lényege: akit a személye ellen alkalmazott jogtalan erőszakkal vagy egyébként törvényes eljárás nélkül, akarata ellenére fosztottak meg birtokától, a dolgot (a földet) a római jog szerint az *unde vi interdictum*mal követelhetette vissza, de csak a tettestől; az örökösétől csupán ennek gazdagodása erejéig, „harmadik” birtokostól pedig nem. A kánoni jog újítása az volt, hogy a birtokától megfosztottnak a harmadik rosszhiszemű birtokos ellen is adott közvetlen kereseti jogot (*actio spoli*).

⁴⁷ CAENEDEM 1959, 379–390. pp.; TURNER 1994a, 60–61. pp.

dománytörténet tekintetében az ekkoriban felemelkedő kanonisztikára, civilisztikára, valamint bennük az első glosszátorok működésére.

Sutherland kissé megengedőbben fogalmazott, midőn kijelentette: a római *interdictum unde vi*⁴⁸ és az angol *assize of novel disseisin* között bár fennállhatott valaminő indirekt kapcsolat, mégis „az esküdszék előtti birtokvédelmi eljárás kidolgozói a római jogot ötletforrásként használták, s nem egy másolandó modell gyanánt”. A kettő tartalmának részletes összevetése nyomán oda konkludált, hogy a birtokperekben a ténykérdésben döntő angol esküdszék (*assize*) és az olykor a jogkérdésben is határozó esküdszék (*Grand Assize*) – a hozzájuk kötődő materiális intézményekkel együtt – elsősorban II. Henrik alkotó elméjének és jogászainak a találmánya volt.⁴⁹

A római jog szempontjából legtöbbször által vizsgált *novel disseisin* relatív modernsége és az újra művelni kezdett civil jog közti összefüggés ekként mégis csak hasonlóság, amely valószínűleg a természetes jogfejlődésnek, a tulajdoni s a birtokviszonyok bonyolultabbá válásának a folyománya volt Angliában. Ez utóbbi egyébként érzékletesen következik a híres *Domesday Book* (1086) birtokkatasztereinek tanulmányozásából is.⁵⁰

A latin nyelven írott mű számos római eredetű jogi kifejezést tartalmaz, de mindez szükségképpen, miként ezt már Maitland és Plucknett is megállapította. Például maga a rejtélyes szerző jegyezte meg az egyik szövegváltozatban, hogy a *dos* szó ugyan használatos volt a korabeli angol bíróságok latin nyelvű perirataiban (*rolls*), de annak klasszikus jelentésétől a szigetországié különbözött (arról viszont nem tudósított, hogy miként).⁵¹ E véleményt az eltelt évtizedek alatt sem cáfolták meg érdemben.

A kötelmekről – pontosabban a velük összefüggő eljárási, perlési szabályokról – szóló X. könyvben szintén felmerül annak érzete, hogy a szerzőnk a szerződések bemutatásakor a római jogi doktrínákat követte. Ez azonban csak az elméleti kategorizálásra s a latin *terminus technicus*okra áll (pl.: „*aut enim debetur quid ex causa mutui, aut ex uenditionis causa, aut ex commodato, aut ex locato, aut ex deposito, aut ex alia iusta debendi causa*”),⁵² míg a nevesített kontraktusokra vonatkozó jogintézmények eredete tartalmilag nyilvánvalóan germán,⁵³ tekintettel például az ingatlantulajdon átruházása körüli jogi kötöttségekre, illetve a római alapú civilisztikában nélkülözhetetlen *dominium* fogalom – mint az ingók feletti abszolút jellegű rendelkezési jog – hiányára.⁵⁴ Az *arrha* (*earnest*) kifejezésről sem állítható biztosan, hogy mögötte egyértelműen a *ius civile*-ből ismert foglalat állt volna; inkább a germán *Arrha*-szerződésekre, illetve a németföldön alkalmazott „istenfillérre” (*God's penny*=*Gottespfennig*!) emlékeztet.⁵⁵

A 12. és 13. század fordulójának szerzői – így még Bracton is – egyetértettek abban, hogy a felsőbb király bírói fórumok előtt a nem kellően dokumentált (*not chartered*) „magán” megállapodások (*consents of private individuals*) és az ingó vagyoni (*chattels*) követelések általában nem voltak peresíthetők, az azokból eredő jogvitákat jobbra a

⁴⁸ MOLNÁR – JAKAB 2001, 198–200. pp.

⁴⁹ SUTHERLAND 1973, 21–26. pp. Az idézet a 24. oldalról való.

⁵⁰ STEWART 2012, 34–37. pp.; RUSZOLY 2011, 362. p.

⁵¹ PLUCKNETT 1939, 33. p.

⁵² Glanvill, X: 3., 6–18. §§. Az idézet a 3. §-ból való.

⁵³ CAENEGEM 1959, 361–363. pp.; PLUCKNETT 1939, 32–33. pp.

⁵⁴ MOLNÁR – JAKAB 2001, 182–183. pp.; BAKER 2007, 262–263. pp., 389. p.

⁵⁵ RUSZOLY 1996, 360–361. pp.; lásd még: 326–328. pp.; BAKER 2007, 384. p.

megyei bíróságokon lehetett rendezni eskübizonyítással vagy az ingatlanok kérdésében kvázi esküdszékekkel (*assize*).⁵⁶ Ott pedig a tradicionális szokásjog élt még évszázadok múltán is. Innen következik, hogy a Glanvill-ben már eleve sem szerepelt valamennyi, akkoriban használatos szerződési típus.

Mindezekből érthető, hogy a *Court of Exchequer* kereseteit bemutató, általunk vizsgált gyűjtemény és a még „fiatal” *common law* miért nem állt – nem állhatott – a kötelek tekintetében sem a római jog bázisán, de a kontinens glosszátorai s az esetleges angol tanítványaik, mint a Bolognában tanult Vacarius, sem befolyásolhatták a szerzőt érdemben, hiszen Irnerius mester és követői is csak alig több, mint fél évszázaddal korábban kezdték el a szisztematikusan, tudományos munkásságukat.⁵⁷

Maguknak a *writ*eknek a kérdése szintén számos bizonytalanságot rejt. A római *actio*hoz látszólag nagyban hasonlító *breve*-formulák eredetét homály fedi, de a történetük már az angolszász időkben, tehát az 1066. évi hódítás előtt elkezdődött az ún. végrehajtási parancsok (*executive writs*) alkalmazásával. Ugyanakkor a 12. század első felében még nem volt rájuk feltétlenül szükség minden perléshez: például, ha a királyi utazóbíró a felperes lakóhelye szerinti grófsági bíróságon a rendes törvénykezési körútja keretében (*eyre*) személyesen jelent meg, és ő maga – nem a sheriff – járt el az ügyben.⁵⁸ Vagyis a római keresetrendszernek s a vizsgált korszak angol perjogának az érintkezési pontja valójában továbbra sem azonosítható – ennek hiányában a két formula intézménye elgondolkodtató hasonlóság ugyan, de független jogfejlődés eredménye is lehet. (Az évszázaddal később megkezdődő *equity* bíráskodásban s a „kancellári jogban” már árnyaltabb volt a helyzet.⁵⁹) Tény, hogy Angliában a királyi keresetek sajátos módon járultak hozzá a 12–13. században végbemenő nyugat-európai jelenséghez: a magas- és az alacsonybíráskodás elválásához, mivel általuk, habár közvetve, az uralkodói szuverenitás – a legfőbb bírói hatalom jogán – az utóbbiban is markáns kifejezést nyerhetett.

Minden esetre a legtekintélyesebb angol kutatók a Glanvill alkotójának személyére gyakorolt római jogi befolyást ismerik el csupán, a mű érdemére irányulót egymással egyetértve elvetik. A legjelentősebb hatásnak is csupán azt tekintik, hogy a szerző a tanult kánon- és római jogi ismereteitől inspirálva törekedett a nem rendszerezett királyi *writ*-ek tömegébe egyfajta átgondolt, racionalizált, de mégis csupán vázlatos rendszert vinni, s ezzel a kialakuló, még „csiszolatlan” (*inelegant*) angol szokásjogot és a jogászai nyelvet elsőként egy tudományos igényű munka, egyszersmind a felek által hasznosít-

⁵⁶ BAKER 2007, 318–319. pp.

⁵⁷ BÓNIS 1972, 63–70. pp., 83–84. pp., 140–161. pp.; BÓNIS PÉTER: *A bolognai jogiskola Irneriust követő nemzedéke: Bulgarus, Martinus, Hugo és Jacobus*, Jogtörténeti Szemle 2011/3, 9–17. pp.; BÓNIS PÉTER: *Az európai közös jog születése*, Budapest, 2011. 75–114. pp.; BÓNIS PÉTER: *Az angol-normann iskola a ius commune XII-XIII. századi történetében*, Jogtudományi Közlöny 2014/5, 258–261. pp.; POKOL BÉLA: *Középkori és újkori jogtudomány*, Budapest–Pécs, 2008. 29–92. pp. Lásd még MOLNÁR IMRE: *A római magánjog rendszere és annak hatása a modern európai magánjogok rendszereire*, Acta Jur. et. Pol. Szeged. Tom. XLIII., Fasc. 23. Szeged, 1993. 269–286. pp.

⁵⁸ BAKER, JOHN H.: *Original Writs and Mesne Process*, in: BAKER, JOHN H. (szerk.): *The Reports of Sir John Spelman*, Vol. 2., London, 1978. 85–92. pp.; MILSOM 1981, 33–34. pp.; BAKER 2007, 53–54. pp.

⁵⁹ DAVID W. RAACK: *A History of Injunctions in England Before 1700*, Indiana Law Journal (61/4) 1986, 539–592. pp., különösen: 540–560. pp.

ható kézikönyv tárgyává tenni az akkori jelen s az utókor emlékezete számára.⁶⁰ Ő maga mindezt így fogalmazta meg: „elhatároztam, legalább egy kis részét írásba foglalom a legfontosabb s a bíróságon használatos normáknak szándékosan közérthető stílusban és szóhasználattal avégből, hogy megismertessem e szabályokat azokkal, kik nem jártasak ebben a kiforratlan nyelvezetben”.⁶¹

Érezhetően tudatában volt annak, hogy elhintette az értékes magot.

⁶⁰ TURNER 1994a, 63. p.; PLUCKNETT 1939, 35. p.

⁶¹ Glanvill, Prológus 4. bekezdése.

BAJÁNHÁZY ISTVÁN

Hadkötelezettség a római köztársaság korában

1. Bevezetés

A római polgárokat különböző közjogi kötelezettségek terhelték, amiket összefoglalva *munerának* nevezünk. Ezek lehetnek közjogi (*munera publica*) vagy magánjogi (*munera privata*) jellegűek ill. vagyoni (*munera patrimonii*)¹ vagy személyes (*munera personae* ill. *munera personalia*² vagy *corporalia*³) kötelezettségek.⁴ A személyes jellegű kötelezettségek csak férfiakat⁵ és közülük is csak a serdülteket terhelték⁶ és bár ezek ellátása általánosan kötelező volt, bizonyos esetekben az ezek alóli mentesség vagy felmentés lehetősége is ismert volt. Ezek a kedvezmények érinthettek egyes személyeket vagy személyek egy meghatározott csoportját. A források a mentességekre az *immunitas* ill. a *vacatio* kifejezéseket használják, amiket Ziegler kvázi szinonim fogalmaknak tart,⁷ Kübler azonban éles dogmatikai különbséget tesz közöttük, bár elismeri, hogy a forrásokban található szóhasználat nem mindig felel meg ennek következetesen. Szerinte az *immunitas* az abszolút mentességet jelenti, az tehát állandó ill. azt hivatalból is figyelembe kell venni, míg a *vacatio* a relatív mentesség, mivel az csak időleges és megszűnik az arra okot adó tény megszűntével, ill. arra a kedvezményezettnek hivatkoznia kell ahhoz, hogy figyelembe vegyék. A dogmatikai megkülönböztetést alátámasztja az a tény is, hogy a Digestában is külön fejezet foglalkozik a két intézménnyel.⁸ Állásponantom szerint is különbséget kell tennünk, a források alapján beszélhetünk automatikus (*ex lege*) mentességről (*immunitas*⁹) ill. kivételként adományozott felmentésről

¹ Hermogen. D. 50,4,1 pr. és D. 50,4,1,1; Ulp. D. 50,4,8.

² Hermogen. D. 50,4,1,2.

³ Ulp. D. 50,4,3,3.

⁴ Bár a trichotóm osztályozásokat kedvelő posztklasszikus jogtudomány ebből is egy hármas felosztást alakított ki. Vö. Arc. Char. D. 50,4,18 pr.: *Munerum civilium triplex divisio est: nem quaedam munera personalia sunt, quaedam patrimonium dicuntur, alia mixta.*

⁵ Vö. Ulp. D. 50,4,3,3: *Corporalia munera feminis ipse sexus denegat*; Ulp. D. 50,17,2 pr.: *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt (...).*

⁶ Ulp. D. 50,17,2,1: *Item impuberes omnibus officiis civilibus debet abstinere.*

⁷ Vö. ZIEGLER, s. v. *immunitas*, RE 9,1 (1914) 1134. p.

⁸ Az 50. könyvben az 5. *titulus* címe: *De vacatione et excusatione munerum*, míg a 6. *titulus*: *De iure immunitatis.*

⁹ Liv. 1,43.

(*vacatio*¹⁰). Ez a megkülönböztetés nemcsak dogmatikus szempont jelentős, de az a forrásokban is megjelenik.

A továbbiakban jelen vizsgálat körét – a területi okok miatt is – csak a közjogon belül, és ott is csak a személyes kötelezettségek körében végzem, és most csak a hadkötelezettséggel (*munus militiae*) és az az alóli mentességek (*immunitas*) ill. felmentések (*vacatio*) körével foglalkozom, és kizárólag a köztársaság idejét vizsgálom.

2. A hadkötelezettség általános szabályai és a sorozás

A római serdült férfi polgárok legfontosabb személyes jellegű kötelezettsége a közösség védelmében való részvétel, azaz a hadkötelezettség¹¹ teljesítése volt. Ez elsődleges fontosságú volt a korai időkben a fiatal római állam önvédelmi képességének fenntartásához, későbbiekben pedig a folytonos terjeszkedéshez. Egészen Marius hadseregreformjáig (Kr. e. 107) a római hadseregben, a *legiok*ban szolgálók emberanyagát a meghatározott vagyonnal rendelkező polgárok adták, akik nem hivatásszerűen, hanem csak alkalmasszerűen és kezdetben ellenszolgáltatás nélkül teljesítették a katonai szolgálatot.¹² Ezt a megállapítást nem rontja le sem az, hogy motiválhatta őket a zsákmányból való részesedés reménye, sem az, hogy már igen korán, a Kr. e. 406. évben bevezették a zsoldfizetést, ami azonban ekkor még nem a katonák megélhetését biztosította, hanem az éves szolgálat miatti bevételekiesés pótlásaként szolgált.¹³ Később Marius azonban – részben kényszerből, mivel a második pun háború tönkretette az itáliai kisparaszti réteget – szakított ezzel a felfogással és elkezdte a hadsereg nincstelenekből való feltöltését,¹⁴ ami aztán idővel az önkéntes, zsoldért harcoló hivatásos hadsereg kialakulásához vezetett, ami fel is váltotta a sorozott hadsereget. Ezt megelőzően azonban a katonai szolgálat legalább annyira kötelezettség volt, mint jog, ezért a sorozásra mindig nagy figyelmet fordítottak. Kezdetben feltehetőleg eleve csak az számított a közösségbe tartozónak, aki annak megvédéséből is kivette a részét. Később ez a hozzáállás ugyan finomodott, de a gyökerekre utal a közjogi jogképesség és cselekvőképesség szoros kapcsolata a természetes személyeknél, ellentétben a magánjoggal, ahol a jog- és cselekvőké-

¹⁰ Liv. 8,20; 23,49; 24,18; 27,38; 29,15.

¹¹ Hermogen. D. 50,4,1,2: *Personalia civilia sunt munera defensio civitatis (...)*.

¹² Liv. 4,59,11: *ut ante mentionem ullam plebis tribunorumue decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, cum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset*. – „A szenátus – a nép vagy a tribunusok bármiféle előzetes követelése nélkül – elhatározta, hogy a katonáknak a kincstár zsoldot fizet, mivel addig ki-ki a maga költségén katonáskodott.” Az eredeti liviusi forrásszövegeket a *Livius: Ab urbe condita*, The Loeb Classical Library, London, 1984. kiadványból idézem, ezek magyar fordítását pedig a *Livius: A római nép története a város alapításától*, Budapest, 1982. (ford.: Kiss Ferencné I–IV. könyvek és Muraközy Gyula) kiadvány alapján adtam meg azzal, hogy ez a fordítás jogi szempontból sokszor sajnos nem kellően pontos.

¹³ Liv. 4,59, ill. 5,2. Ezt a Veii elleni évekre elhúzódó háború indokolta és azért vezették be, hogy a város ostromát folyamatossá tudják tenni. Korábban ugyanis csak tavasztól-őszig folytak a hadjáratok. Lübtow ebből eredezteti, hogy a diktátor hivatali idejét 6 hónapra korlátozták; vö. LÜBTOW, ULRICH VON: *Die römische Diktatur*, Berlin, 1989. 375. p.; Liv. 9,34; 23,22; Cic. de leg. 3,3,8. A téli szünet azonban lehetővé tette, hogy az ostromlottak a város kézségeit feltöltseik, így a város bevétele éveken át húzódott.

¹⁴ Gell. NA 16,10,16.

pesség egymástól függetlenül létező kategóriák voltak. Az összefonódás miatt a teljes közjogi jogképességet a római polgár csak két lépcsőben érthette el.

Az első lépcső a serdülség elérése volt, amely egyet jelentett a katonai szolgálatra való – legalábbis elvi – alkalmassággal, vagyis a fegyverforgatáshoz szükséges testi fejlettség elérésével. A korai időkben erre nem volt egzakt életkori határ megszabva, a fiatalokat a testi fejlettségük alapján egyedileg ítélték meg és állapították meg a felnőttkor elérését. Érdekes azonban, hogy ugyan a serdülség ideje később a magánjogban a 14. betöltött életévben került meghatározásra – bár a klasszikus korban egyben sem volt egységes a két jogi iskola véleménye, de a jusztiniánuszi jog később a 14. életévet fogadta el –, a serdülség elérése azonban még nem jelentette azt, hogy ettől kezdve a tényleges katonai szolgálatra be is sorozták volna az adott személyt. Az antik források alapján ugyanis a sorozás általában csak a 17. életév betöltése után kezdődött meg és csak kivételesen, veszélyhelyzet idején mentek e korhatár alá.¹⁵ Ez a szabály is szokásjogi úton alakult ki és az csak a Gracchusok idején nyert törvényi szabályozást.¹⁶ A sorozás során idővel további különbség is kialakult az életkor alapján, és a tényleges sorozást már csak a fiatalok (a 17-46 év közöttiek: *iuniores*) csoportjából végezték, míg és az idősebbek (a 46 év felettiek: *seniores*)¹⁷ csoportja egyfajta tartalék szerepét képezte veszélyhelyzet esetére.¹⁸ Ez utóbbiaknál felső életkori határt nehéz megadni, mivel az az érintett polgár egészségi állapotától nagymértékben függött.¹⁹ A kettéosztottság azonban egyértelmű és az a polgári életben is megtalálható volt, a centuriális népgyűlés osztályainál és az a szavazás során is érvényesült.²⁰ A serdülség elérése tehát rögtön biztosítottta az ún. *aktív választójogot*, vagyis a polgár részt vehetett a népgyűléseken és szavazhatott is.

¹⁵ Liv. 22,57,9: *iuniores ab [sic!] annis septendecim et quosdam praetextatos scribunt*. – „Besorozták a tizenhét évnél idősebb [sic!] ifjakat, sőt nem egy olyat is, aki még szegélyes tógát viselt.” Az itt szereplő „idősebb” azonban csak elírás lehet a forrásban, mivel nem az volt a kivételes, hogy a 17. év felettieket, hanem, ha a fiatalabbakat sorozták be, mint azt más források is megerősítik: Liv. 25,5,7: *si qui roboris satis ad ferenda arma habere viderentur, etiamsi nondum militari aetate essent, milites facerent*. – „S azt, akit elég erősnek találnak arra, hogy elbírja a fegyvert, még ha nincs is katonaköteles korban sorozzák be a hadseregbe.” Továbbá Liv. 25,5,8: *qui minores septem decem annis sacramento dixissent, iis perinde stipendia procederent ac si septem decem annorum aut maiores milites facti essent*. – „(...) hogy azoknak a tizenhét évesen aluliaknak, akik letették a szolgálati esküt, éppúgy be kell számítani a szolgálati éveiket, mintha tizenhét éves korukba vagy később lettek volna katonák.” Liv. 27,11,15: *atque ex iis qui principio eius belli septendecim annos nati fuerant neque militaverant omnes aerarios fecerunt*. – „És közülük azokat, akik a háború kezdetén már elmúltak tizenhét évesek, de azóta se voltak katonák, egytől egyik az aerariusokhoz osztották be.”

¹⁶ *Lex Sempronia militaris*, Kr. e. 123, ROTONDI, GIOVANNI: *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim – Zürich – New York, 1990. 308. p.

¹⁷ Cic. rep. 2,22 (39); Gell. NA 10,28,1.

¹⁸ Liv. 1,43,2: *seniores ad urbis custodiam ut praesto essent, iuvenes ut foris bella gererent*. – „Az időseknek az a feladata, hogy készen álljanak a város védelmére, a fiataloké, hogy külföldi háborút viseljenek.”

¹⁹ A források szerint a *munera personalia* abszolút felső határa a betöltött 70. (Ulp. D. 50,4,3,6) ill. 60. (Ulp. D. 50,5,2 pr.) életév volt, de mivel a katonai szolgálat jelentős fizikai erőt is megkövetelt, így a felső életkori határt az egészségi állapot is befolyásolta, ezért egzakt életkori határnak itt nincs nagy jelentősége. A katonai szolgálat teljesítésére a 46. életév felett egyébként is csak igen ritkán, csak vészhelyzetben került sor.

²⁰ Liv. 24,7,12: *eo die cum sors praerogativae Aniensi iuniorum exisset*. – „E napon az előválasztás joga az Aniensi tribus ifjakból álló centuriájára esett”; Liv. 26,22,2: *praerogativa Voturia iuniorum* – „Az előválasztáson a Voturia tribus ifjai.”; Liv. 27,6,3: *Galeria iuniorum, quae sorte praerogativa erat*. – „Ugyanis a Galeria centuria ifjai, akik a sorshúzás alapján elsőnek szavaztak.”

A második lépcső a közjogi jogképesség megszerzéséhez a *passzív választójog*, tehát a tisztségekre való választhatóság elérése volt. Ezt a polgárok viszont csak az aktív hadköteles idő letöltése után érték el. Ez elvileg tíz év volt, ami azonban nem jelentett egyfolytában a katonai szolgálatban letöltött időt, mivel minden évben csak a szükséghez képest végezték el a sorozást és a fegyverforgatásra alkalmas népességnek mindig csak egy része került egy-egy hadjáratához besorozásra. Ezen tíz év alatt tehát legalább a sorozásokon kellett megjelenni ahhoz, hogy a polgár a hadkötelezettségének eleget tegyen.²¹ A tisztségekre való választhatóság ennek a leteltétől nyílt meg, ami tehát elméletileg leghamarabb a 24. életév betöltése után, de a gyakorlatban inkább a 27. életév betöltésével következett be, a fent tárgyaltak miatt egzakt határt itt sem lehet megállapítani.

A sorozás központi jelentőségű volt a rómaiak életében és általában több napig is eltartott,²² fő feladata az egyén szempontjából a hadviselésre való alkalmasság megállapítása, a közösség szempontjából pedig az arra alkalmasak közül az adott hadjáratához meghatározott szükséges létszám biztosítása volt, amit a korai időkben egyszerű kiválasztással, a későbbiekben pedig a kiválasztottak összeírásával végeztek el. Ugyanis nem mindenki vett részt minden hadjáratban, hanem annak terheit elosztották az egyes családok között. Tehát, ha egy család adott egy katonát az egyik hadjáratra és volt még elegendő potenciális alkalmas jelölt más családoknál, akkor a soron következő hadjáratra már nem onnan, hanem egy másik családból választottak ki egy főt. Sőt az is előfordult, hogy nem az egész népből, hanem csak az előzetesen sorsolással kijelölt tribusokból soroztak.²³ A sorozás pedig úgy történt, hogy a magisztrátus a cenzori listákból felolvastatta az adott polgár nevét, akinek erre jelentkeznie kellett nála, majd ez után került sor az alkalmasság megállapítására és ha a jelölt alkalmas volt, akkor közölték vele hogy hol és mikor kell megjelennie a szolgálat ellátására.

A sorozásokon való megjelenést szigorú büntetőjogi eszközökkel is biztosították, aki indokolatlanul távol maradt, vagy nem jelentkezett az a kezdeti időkben hazaárulást (*perduellio*) követett el és ezért főbenjáró büntetést szenvedett el.²⁴ Livius M. Curius Dentatus konzult említi Kr. e. 275-ben, aki a Pürrhosz elleni háborúban elsőként alkalmazta azt a büntetést, hogy aki nem jelentkezett a sorozáson, annak vagyonát elkoboztatta.²⁵ A vagyonekobzás a száműzetéshez, mint főbüntetéshez kapcsolódott, így ez esetben száműzetésre is sor kellett, hogy kerüljön, tehát az érintett elveszítette polgárjogát (*capitis deminutio media*), ami megfelel a főbenjáró bűncselekmények elkövetőivel szemben alkalmazott joghátránynak és arra a logikára épült, hogy aki elárulta hazáját, az nem tekinthető polgárnak többé. Ugyanakkor szinte biztosra vehetjük, hogy ez a szabály már kezdetektől fogva is így működött, de valószínű, hogy a Pürrhosz elleni háború előtt (amely kezdetben vereséggel kezdődött a rómaiak számára) annak alkalmazására sokáig nem kerülhetett sor tömegesen, ill. a korai időkben még nem voltak nagy vagyó-

²¹ Liv. 27,11.

²² Liv. 43,15,1 például tizenegy napig.

²³ Liv. 4,46.

²⁴ ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*, Budapest, 1991. 115. p.; MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955. 43–44. pp., 561. p.; vö. Ulp. D. 48,4,1,1.

²⁵ Liv. per. 14.: *Curius Dentatus cos. cum dilectum haberet, eius qui citatus non responderat bona primus vendidit.* – „Curius Dentatus sorozást tartva, elsőként vezeti be azt a szokást, hogy annak vagyonát, aki a felhívásra nem jelentkezik, elkobozzák.”

nok sem,²⁶ ezért tűnhetett a már létező szabály felelevenítése, ill. következetes vagy tömeges alkalmazása a történetíró számára újításnak és említésre méltónak. Később ez a tényállás a *crimen laesae maiestatis*²⁷ körébe került, ugyanakkor a zsoldoshadsereg megjelenésével el is veszítette jelentőségét, ezért a későbbi jogi források ezzel a kérdéssel alig foglalkoznak.²⁸

A sorozással kapcsolatban érdekes tény, hogy a korai időkben a *plebeiusok* legfontosabb nyomásgyakorló eszköze éppen a sorozások megakadályozása volt. A tiltakozási jog (*ius intercedendi*) működésének megértéséhez tehát nem elsősorban egy-két nagy horderejű politikai döntés megakadályozására kell gondolnunk (például a törvényhozás során), hanem sok kis, egyszerű döntés meggátlására. Livius szerint a néptribunusok legerősebb joga a kezdeti időkben a sorozás megakadályozása volt.²⁹ Ilyenkor a néptribunusok mindenhová követték az impériummal rendelkező magisztrátust³⁰ és amikor az sorozásba kezdett, akkor minden egyes konkrét döntése ellen *intercessio*val éltek.³¹ Ha mégis sikerült egyes polgárokat besoroznia, akkor még nyitva állt a lehetőség a katonai eskü letételének megakadályozására is.³² Livius szerint ugyanis az eskü különböztette meg a hadsereget a rablóvállalkozástól,³³ bár ennek némileg ellentmond, hogy szerinte csak sokkal később, a második pun háború nagy vesztes csatái miatt alakult át az addig önként tett eskü szabályos katonai esküvé.³⁴ Nyilvánvaló azonban, hogy katona nélkül nem volt hadsereg, hadsereg nélkül pedig a konzulok nem tudtak háborút kezdeni. Ez arra kényszerítette őket, hogy ha a támadó háborúra készültek, akkor vegyék figyelembe a néptribunusok kívánságait. Védekező háború esetén ez a magatartás viszont az állam létét is veszélybe sodorhatta és bár ilyenkor a vészhelyzet miatt a konzul a tiltakozást figyelmen kívül is hagyhatta, de a néptribunusoknak sem állt érdekében az állam elpusztítása, ami általában mindkét felet kompromisszumos megoldásokhoz vezette.³⁵ Ennek hiányában sor kerülhetett a korai időkben diktátor kinevezésére is, mivel az ő intézkedé-

²⁶ Az első igazán fényes diadalmenetet is csak nem sokkal korábban, Kr. e. 293-ban a samnisz háború lezárásakor tartották. Vö. Liv. 10,46.

²⁷ Ulp. D. 48,4,1: *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur.*

²⁸ MOMMSEN 1955, 561. p.

²⁹ Liv. 3,69,2: *detractionem militiae telum acerrimum adversus patres habere solita erat.* – „A katonai szolgálat megtagadása a legélesebb fegyver az atyákkal szemben.” L. még: Liv. 2,43; 2,44; 3,11; 3,25; 3,30; 3,69; 4,30; 4,53; 4,55; 6,31.

³⁰ Liv. 4,55,3: *Duo singuli singulos sibi consules adservandos adsidua opera desumunt.* – „Közülük kettő azt a feladatot vállalta magára, hogy állandóan szemmel tart egy-egy konzult.”

³¹ Liv. 3,11,1–2: *Citati pauci velut rei experiundae causa, et statim vis coorta. Quemcumque lictor iussu consulis prendisset, tribunus mitti iubebat; neque suum cuique ius modum faciebat sed virium spes, et manu obtinendum erat quod intenderes.* – „S mikor kísérletképpen felolvassák egy-két ember nevét, megkezdődik az erőszakoskodás. Akit a consul parancsára a lictor megragad, azt a tribunus szavára le kell engednie.”

³² Liv. 4,53,2: *cum impediret auxilioque tribuni nemo invitus sacramento diceret.* – „(...) beavatkozási jogánál fogva megakadályozta, hogy bárki is esküt tegyen.”

³³ Liv. 8,34.

³⁴ Liv. 22,38,5: *Id ex voluntario inter ipsos foedere ad tribunos ac legitimam iuris iurandi adactionem translatum.* – „A katonáknak ezt az egymás közötti, önkéntes megállapodását változtatták most át a tribunusok előtt leteendő szabályos ünnepélyes esküvé.”

³⁵ Liv. 3,30; 4,17; 6,32.

seivel szemben a korai időkben még nem volt lehetséges az *intercessio*, így ő a sorozást mindig meg tudta tartani.³⁶

A sorozás feladata tehát az egyén hadviselésre való alkalmasságának megállapítása ill. az adott hadjáratához szükséges létszám biztosítása volt azzal, hogy az esetleg mégsem jelentkezők miatt mindig több főt soroztak a tervezettnél (ők voltak a fel nem fegyverezett helyettesek, az ún. *accensi velati*³⁷). A sorozás ugyanis általában nem jelentette a katonai szolgálat azonnali megkezdését, mivel a besorozottaknak egy későbbi megadott időben és helyen kellett megjelenniük. Ez alól mentesültek azok, akik súlyos betegségük miatt nem voltak alkalmasak a szolgálat ellátására, ill. kegyeleti okból azok is, akik gyászoltak, feltéve, ha azt nem azért halasztották a kitűzött napra, hogy a bevonulást elkerüljék. Továbbá azok is, akiket különböző vallási szertartások elvégzése akadályozott meg a megjelenésben; mindegyik esetben azzal a kikötéssel, hogy az akadály megszűnése utáni napon jelentkezniük kell.³⁸ Mivel ezek csak időlegesen akadályozták meg a hadviselésre való alkalmasságot és ezen okok viszonylag rövid idő alatt megszűntek, ezért ezek nem jelentettek igazából mentességet.

A hadkötelezettség azonban nemcsak kötelezettség, de jog is volt egyben és a hódító hadjáratokban az egyes katonák is érdekeltek voltak, mivel így esélyük nyílt a zsákmányból való részesedésre, ezáltal vagyonuk gyarapodására is, sőt akár az adósságcspadából való kikerülésre is.³⁹ Az ókorban ugyanis a gazdasági problémák nem kizárólagos, de egyik fő megoldása a zsákmányszerző háborúk folytatása volt.⁴⁰ A római történelem a köztársaság idején a folyamatos és általában hódító, zsákmányszerző háborúk története volt, ebben az időben a római állam szinte minden évben háborúzott.⁴¹ Már Jhering is megállapította, az állami tulajdon megszerzésének legfontosabb módja a hadizsákmány ejtése volt,⁴² sokáig pedig ez volt a római állam legfőbb bevételi forrása is.⁴³ A hadjárat során ugyan sor kerülhetett szabad zsákmányolásra is, de ennek engedélyezése mindig kivételes volt. Egyebekben pedig a katonáknak a sorozás során esküt kellett arra is tenniük, hogy egy meghatározott csekély értékhatáron felül minden általuk ejtett zsákmányt beszolgáltatnak a hadvezérnek.⁴⁴ Livius szerint ez a „szent eskü”

³⁶ Liv. 2,32; 3,27.

³⁷ Cic. rep. 2,22(40)

³⁸ Gell. NA 16,4,4.

³⁹ Liv. 2,24–25.

⁴⁰ FINLEY, MOSES I.: *The Ancient Economy*, London, 1973. 175. p., LÜBTOW, ULRICH VON: *Studien zum altrömischen Kaufrecht*, in: *Gesammelte Schriften, Abteilung I: Römisches Recht* (1), Reinfeldten (*et al.*), 1989. 32–61. pp., 33. p.: „Menschenjagd und Kriegaub bilden die ältesten Eigentumsverwerbsarten.”

⁴¹ HARRIS, WILLIAM V.: *War and Imperialism in Republican Rome 327–70 B.C.*, Oxford, 1985. 9. p. „The Roman state made war every year, except in the most abnormal circumstances.”

⁴² JHERING, RUDOLF VON: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil I., Leipzig, 1866. 111. p.: „Der Hauptfall der gewaltsamen Aneignung war die kriegerische Erbeutung.”

⁴³ MALMENDIER, ULRICHE: *Societas Publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln, 2002. 38. p.

⁴⁴ Gell. NA 16,4,2: *in exercitu, decemque milia passuum prope, futurum non faciens dolo malo solus neque cum pluribus pluris nummum argentei in dies singulos.* – „(...) seregében s tízezer lépésnyi kerületben nem fogsz szándékosan lopni, sem magad, sem többekkel egy-egy nap egy ezüst pénz értékénél többet.” (Barcza József és Soós József fordítása)

különböztette meg a hadsereget a rablóvállalkozástól.⁴⁵ A hadizsákmány további sorsáról a hadvezér rendelkezett,⁴⁶ ami lehetett a katonák közötti szétosztás is,⁴⁷ de arra nem mindig került sor: volt amikor a kincstár helyzete nem engedte azt meg⁴⁸ és volt amikor a katonákat a hadvezér találta arra érdemtelennek, ezért a sereg egésze⁴⁹ vagy egy része⁵⁰ nem kapott abból. Mindezek miatt a korai időkben az egyéni felmentésre nem lehetett tömeges az igény, annak alkalmazására nem is találunk példát, holott az egyéni bátorságot kezdetektől fogva jutalmazták.⁵¹

A másik oldalról viszont a katonai szolgálat kétségtelenül életveszélyes foglalatosság volt, ezért a hadkötelezettség alóli felmentés – különösen a jómódú polgárok körében és fokozottan a sok vereséggel járó hadjáratok idején – már komoly egyéni kedvezménynek tekinthető. Ez egy viszonylag egyszerű és olcsó módszer volt a polgárok jutalmazására, viszont ahhoz kellő indokra volt szükség, ami csak közérdekben végzett kiemelkedő tevékenység lehetett. De még ilyen esetekben is a felmentés csak az állam érdekével összhangban működhetett, így a magisztrátus, mint minden közjogi döntését, a polgár besorozását is elrendelhetette a felmentés lététől függetlenül is, tehát adott esetben a felmentési okokat figyelmen kívül is hagyhatta,⁵² ill. a felmentések jogosságának vizsgálatát későbbre halaszthatta.⁵³

Az előbbire példa a Kr. e. 329. év, amikor a kelták (gallok) elleni hadjáratra Mamercinus konzul mindenkit,⁵⁴ még a fegyveres katonai szolgálat alól általában felmentett mestereket és kézműveseket is besorozott.⁵⁵ Róma Kr. e. 390-ben történt elfoglalása után a kelta támadásokat a római állam vezetése az állam biztonsága szempontjából mindig központi jelentőségűnek tekintette, ami automatikusan minden kedvezmény és mentesség felfüggesztését jelentette. Még a papi testületek tagjai is csak azzal a kitételel kapták meg a katonai szolgálat alóli jogszabály biztosította mentességet, hogy ilyen kelta támadás (ún. *tumultus gallicus*) idejére azok felfüggesztésre kerülnek.⁵⁶

A vizsgálat elhalasztására a legszembetűnőbb példát Livius a Kr. e. 446. év eseményeivel kapcsolatban hoz: ekkor a belső viszályok miatt már két éve sikeresen szabotálták el a népröbbség a sorozást,⁵⁷ ami miatt a külső ellenségek felbátorodtak és egyszerre kétfrontos háborúval kellett a római állam vezetésének számolnia. Ebben a vész-

⁴⁵ Liv. 8,34,10: *latrocinii modo caeca et fortuita pro sollemnii et sacra militia sit.* – „(...) a katonáskodás a hagyományos és szent esküvel megerősített szolgálatból a vakszerencsének kiszolgáltatott alkalmi rablóvállalkozássá fajul.”

⁴⁶ SHATZMAN, ISRAEL: *The Roman General's Authority over Booty*, Historia (21) 1972, 177–205. pp.

⁴⁷ Liv. 2,60,3; 3,29,1–2; 5,16,7; 6,2,12; 7,16,3; 7,24,9; 7,37,1; 8,29,14; 9,31,5; 9,42,5; 10,17,9; 10,19,22; 10,20,16; 10,45,14; 24,39,7; 27,1,2; 30,7,2; 31,27,4; 40,16,9; 41,11,8; 42,56,10.

⁴⁸ Liv. 3,31,4.

⁴⁹ Liv. 2,42,2; 4,53,10.

⁵⁰ Liv. 3,29,1.

⁵¹ Liv. 2,10.

⁵² Liv. 8,20.

⁵³ Liv. 3,69.

⁵⁴ Liv. 8,20: *Mamercinus, cui Gallicum bellum evenerat, scribere exercitum sine ulla vacationis venia.* – „(...) s Mamercinus akinek a gallus háború jutott, senkit sem mentesítve a szolgálat alól, tartson sorozást.”

⁵⁵ Liv. 8,20.

⁵⁶ *Lex de vacatione militiae*, Kr. e. 390 után, ROTONDI 1990, 215. p.; vö. Plut. Marcellus 3.3.; Plut. Camillus 41,6.

⁵⁷ Liv. 3,66.

helyzetben a konzulok rövidre zárták a kérdést és kijelentették, hogy a felmentéseket nem a sorozáskor, hanem majd csak a háború után vizsgálják meg és akinek indokát nem találják megfelelőnek, azokat katonaszökevényként⁵⁸ fogják kezelni.⁵⁹ Ez zseniális megoldás volt: elvileg nem hagyták figyelmen kívül a felmentéseket, mivel nyilvánvalóan voltak a katonai szolgálatra egyértelműen alkalmatlanok (pl. testi fogyatékosok) is. Viszont azért, hogy az indokokat nem előzetesen vizsgálták meg, ezzel a kétes, nem egyértelmű okokra hivatkozókat kényszerhelyzetbe hozták: vagy jelentkeznek a sorozáson és akkor lemondanak a mentességi okról, mivel utólag már okafogyottá vált az arra való hivatkozásuk, vagy kitartanak álláspontjuk mellett. Ez esetben viszont, ha az utólagos vizsgálatkor mégsem fogadják el az indokukat, akkor már nem lesz lehetőségük a szolgálatot letölteni, tehát 'dupla vagy semmi' helyzetbe kerülnek, ami a főbenjáró büntetés árnyékában koránt sem jelentett egyszerű helyzetet. Nem csoda, hogy ezek után szinte mindenki jelentkezett katonai szolgálatra, még ha az író túloz is, amikor arról ír, hogy mindenki megjelent, mivel azért nyilván voltak elenyésző számban egyértelműen alkalmatlanok is.

A második pun háború idején a hirtelen elszenvedett vereségek miatti zűrzavarban sokáig nem fordítottak kellő figyelmet a sorozásra. Azonban Kr. e. 214-re a korábbi veszteségek miatti katonahiány rákényszerítette a cenzorokat, hogy négy évre visszamenőleg ellenőrizték azokat, akik kihúzták magukat a katonai szolgálat alól úgy, hogy nem hivatkoztak megfelelő felmentési okra vagy betegségre.⁶⁰ Mintegy kétezer főt találtak így alkalmasnak és őket egyrésztől büntetésből átsorolták a legalacsonyabb osztályba, az ún. *aerarius*ok közé, másrésztől viszont – bár ezen osztály tagjai elvileg mentesek voltak a katonai szolgálat alól – a vészhelyzet miatt mégis besorozták őket és a *cannaei* sereg maradványával a szicíliai hadszíntérre „száműzték”, ahol szintén büntetésből nem meghatározott ideig, hanem az itáliai háború végéig kellett szolgálniuk. Ez a hadszíntér ugyanis ekkorra a megbízhatatlan csapatok részére egyfajta büntetésként kijelölt szolgálati területként szolgált, mivel itt jelentős harcok nem dúltak, ezért az ott harcolóknak még a megadásra se volt esélyük, a hazaszökésre pedig a tenger és a távolság miatt szintén nem gondolhattak, így kénytelenek voltak szolgálni. Ezzel biztosította a római vezetés, az ebben a háborúban kevésbé érintett, de egyébként Afrika partjaihoz közeli és ezért stratégiai fontosságú területen a szükséges csapatlétszámot, anélkül hogy más fontosabb hadszíntérrel megbízható erőket kellett volna ezért elvonniuk.

⁵⁸ A katonaszökevényt (*desertor*) lényegében hazaárulónak (*perduellis*) tekintették és főbenjáró büntetéssel sújtották, l. MOMMSEN 1955, 561. p.; Marcianus D. 48,4,3; Ulp. D. 48,4,2.

⁵⁹ Liv. 3,69,6–7: *Cum in contione pronuntiassent tempus non esse causas cognoscendi, omnes iuniores postero die prima luce in campo Martio adessent; cognoscendis causis eorum qui nomina non dedissent bello perfecto se daturus tempus; pro desertore futurum, cuius non probassent causam; — omnis iuventus adfuit postero die.* — „A konzulok ott a gyűlésen kihirdették, hogy nincs most idő a felmentésekről tárgyalni: valamennyi ifjú korosztálybeli gyülekezék másnap virradatkor a Mars-mezőn: akik nem jelentkeznek, azoknak a fölmentési ügyeit majd előveszik, ha vége a háborúnak: akiknek nem fogadják el az indokait, azokat katonaszökevénynek fogják nyilvánítani: másnap az egész ifjúság megjelent.”

⁶⁰ Liv. 24,18: *nomina omnium ex iuniorum tabulis excerpserunt qui quadriennio non militassent, quibus neque vacatio iusta militiae neque morbus causa fuisset.* — „A jegyzékekből összeszedték valamennyi ifjú nevét, aki négy év óta nem teljesített katonai szolgálatot, és nem hivatkozhatott szabályos felmentésre, sem betegségre.”

3. Általános mentesség (*immunitas militiae*)

A korabeli haditechnika alkalmazásához megfelelő fizikai erő volt szükséges, ezért a hadjőkötelezettség eleve csak az ilyen fizikai képességekkel rendelkezőkre terjedt ki. Ennek alsó határaként a serdültség, ill. a betöltött 17. életév elérése került meghatározásra. Serdületleneket egyáltalán nem, a 17. év alatti serdülteket pedig csak kivételesen, vészhelyzetben soroztak be.⁶¹ Felső határ kezdetben nem volt, de gyakorlati tapasztalatból kialakult, hogy a 46. életév betöltése után már csak kivételesen, védekező háború esetén soroztak, az ide tartozó polgárok közül pedig a betegség, a fizikai állapot alapján nyilván csak az alkalmasakat vették figyelembe. Tehát az öregség miatti fizikai hanyatlással járó állapotot is, mint alkalmatlansági okot, ide sorolhatjuk.⁶²

Ezen túl már a Servius Tullius-féle hadseregreform *ex lege* mentesítette vagyoni okból a legszegényebb vagyoni osztályba tartozókat (*aerarii*),⁶³ mivel azok nem tudták volna a hadjáráshoz szükséges felszerelést biztosítani. Kivételesen azonban büntetésből az is előfordulhatott, hogy egyes személyeket ebbe az osztályba soroltak, de mégis katonai szolgálat ellátására kötelezték őket a cenzorok, mint az történt a *cannaei* vereség után a csatából elmenekülőkkel.⁶⁴ Mentések voltak továbbá a fegyveres szolgálat alól a kézművesek,⁶⁵ mivel az ő feladatuk volt a hadieszközök kezelése ill. a felszerelés javítása, így ők ezzel teljesítették katonai szolgálatukat. Vészhelyzetben azonban az ő mentességük is felfüggesztésre kerülhetett és fegyveres szolgálatra ők is igénybe vehetők voltak.⁶⁶

Külön jogszabályi rendelkezés nélkül is mentések voltak alkalmatlanság miatt a testi fogyatékosok, ill. a szellemi fogyatékosok súlyosabb esteivel élők is, mivel ők nyilvánvalóan nem tudták a katonától megkövetelt feladatokat ellátni, akár fizikai képességeik hiánya, akár a rend, fegyelem betartását kizáró mentális képességeik hiánya miatt. Ezt a sorozás során nyilvánvalóan szemrevételezéssel, vagy mint köztudomású tény, külön bizonyítás nélkül állapították meg.

Ideiglenes felmentést kaptak hivatali idejükre szokásjogi úton az állam mindenkori hivatalban lévő tisztségviselői és azok segédszemélyzete (*apparitores*)⁶⁷, ill. jogszabály alapján mentesültek a papi testületek tagjai is.⁶⁸ Az előbbieket nyilván csak rövid időre (tipikusan egy-egy évre) és ez csak a sorozás alóli mentességüket jelentette, mivel az adott hivatallal együtt járhatott a hadjárat vezetése vagy az abban való részvétel, ami

⁶¹ Liv. 25,5,7: *si qui roboris satis ad ferenda arma habere viderentur, etiamsi nondum militari aetate essent, milites facerent.* – „(...) s azt, akit elég erősnek találnak arra, hogy elbíri a fegyvert, még ha nincs is katonaköteles korban sorozzák be a hadseregbe.”

⁶² Liv. 5,18,4: *Vires corporis adfectae, sensus oculorum atque aurium hebetes, memoria labat, vigor animi obtunsus.* – „Testi erőm elhagyott, látásom, hallásom meggyengült, emlékezetem kihagy, szellemi frissességem elernyed.”

⁶³ Liv. 1,43,8: *inde una centuria facta est, immunis militia.* – „Ezekből egy centuriát alakítottak és fölmentették őket a katonai szolgálat alól.) Eredetileg a 11000 as vagyon alattiak tartoztak ide.”

⁶⁴ Liv. 24,18.

⁶⁵ Liv. 1,43.

⁶⁶ Liv. 8,20.

⁶⁷ MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Staatsrecht I.*, Leipzig, 1887. 322. p.

⁶⁸ *Lex de vacatione militiae*, Kr. e. 390 után, ROTONDI 1990, 215. p., vö. Plut. Marcellus 3,3; Plut. Camillus 41,6.

alól nyilván nem mentesülhettek. A papi testület tagjainál a mentesség viszont huzamosabb időre terjedt ki, az akár életük végéig is tarthatott. Érdekes viszont, hogy a papi testületek tagjait nemcsak a hadkötelezettség alóli mentesség illette meg, de az adófizetés alóli mentesség is.⁶⁹ Tudjuk azonban, hogy ez utóbbi alól válságos helyzetekben szintén kivételt tehettek, mivel az állam fennmaradása mindennél fontosabb érdeknek minősült. Erre szintén a második pun háború idejéről találunk forrásanyagot, amikor az elszenvedett vereségek és háborús pusztítások miatt a római állam anyagi teherbírása határán egyensúlyozott, ezért az adómentességek is felfüggesztésre kerültek. Ez nyilván sértette a mentességüket elvesztők anyagi érdekét, ezért vita alakult ki az állami követelések beszedéséért felelős *quaestorok* és az *augurok* ill. a *pontifexek* között Kr. e. 196-ban. A *quaestorok* ugyanis ekkor észlelték, hogy a háború idején a papi testület tagjai nem fizették be a hadiadót, amit követelni is kezdtek rajtuk.⁷⁰ Ők viszont mentesnek tartották magukat az alól, ezért a néptribunusokhoz fordultak védelemért, bár végül nem jártak sikerrel, ezért behajtották rajtuk az elmaradt adót. A vita minden bizonnyal a Kr. e. 390 után elfogadott és az irodalomban *lex de vacatione militiae* néven ismert törvény rendelkezéseinek alkalmazása körül robbant ki.⁷¹ Amennyire az erről fennmaradt kevés forrásból megállapítható, a papi testületek tagjait megillette nemcsak a katonai szolgálat alóli mentesség, de az adómentesség is. A törvény viszont kivételt tett az ún. *tumultus gallicus*⁷² esetére. Vitára adhatott azonban itt egyrésről okot az, hogy Hannibál támadása ilyen oknak minősül-e ill. ha igen, akkor az is, hogy a katonai szolgálat alóli mentesség felfüggesztése egyben az adómentesség felfüggesztését is jelenti-e. Mivel a forrásunk nem megy a részletekbe, ezért a jog logikája alapján csak azt állapíthatjuk meg, hogy a törvény helyes értelmezése minden olyan esetre vonatkozott, amikor idegen haderő tartózkodott Itália területén, mivel az az állam létét egyértelműen veszélyeztette. Más, későbbi források (pl. a kolóniákat alapító jogszabályok) már nem is gall betörésről, hanem általánosságban az ellenség Itáliában tartózkodását említik, mint a mentességeket kizáró okokat.⁷³ Hannibál seregében egyébként segéderőként jelentős számú, a Pó síkságon toborzott és különböző kelta törzsekbe tartozó katonák is harcoltak,⁷⁴ így tulajdonképpen a „*tumultus gallicus*” feltétel formálisan is teljesült. A másik a kérdés pedig, hogy a személyes szolgálat alóli mentesség a vagyoni teherviselés alól is felmentést jelentett-e, úgy oldható fel, hogy általában a személyes szolgálatokat tekintette a római jog terhesebbnek,⁷⁵ ezért ha azokra felfüggesztésre került a mentesség, akkor nyilván az enyhébb kötelezettségre is. Álláspontom szerint a katonai helyzet súlyosságából és a

⁶⁹ Dion. 4,62,5; MUTH, ROBERT: *Einführung in die griechische und römische Religion*, Darmstadt, 1998. 291. p.

⁷⁰ Liv. 33,42,4: *Quaestores ab auguribus pontificibusque quod stipendium per bellum non contulissent petebant. Ab sacerdotibus tribuni plebis nequiquam appellati, omniumque annorum per quos non dederant exactum est.* – „Ezért a quaestorok követelték a jós- és főpapoktól az adót, amelynek befizetését a háború folyamán elmulasztották. S hiába fordultak az áldozópapok a néptribunusokhoz, behajtották rajtuk az adót, valamennyi év után, amelyben nem fizettek.”

⁷¹ *Lex de vacatione militiae*, Kr. e. 390 után, ROTONDI 1990, 215. p.

⁷² Plut. Marcellus 3,3; Plut. Camillus 41,6.

⁷³ Liv. 27,38; 29,15 ezekről bővebben a későbbiekben.

⁷⁴ Liv. 21,38; 21,48.

⁷⁵ Például a nők (vö. Ulp. D. 50,4,3,3) és serdületlenek (Ulp. D. 50,17,2,1) a *munera personalia* alól felmentettek voltak, de a *munera patrimonii* alól nem!

forrás szerinti csekély ellenállásból is az következik, hogy ezen mentességeknek már jóval korábban, a háború kezdetén az első vereségek után felfüggesztésre kellett (volna) kerülniük. Sajnos a forráshely nem tudósít sem arról, hogy ez előtt korábban miért nem követelték rajtuk ezen összegeket, ill. arról sem, hogy hány évre visszamenően és milyen összegben és hogyan érvényesítették most velük szemben ezt az igényt. Nem tudjuk meg azt sem, hogy a néptribunusok miért nem nyújtottak segítséget a hozzájuk fordulóknak: vagy nem látták mentességüket megalapozottnak, de az is elképzelhető, hogy úgy látták ugyan, hogy lenne alap a beavatkozásra, de a helyzet súlyossága miatt azt mégsem látták indokoltnak, de az is lehet, hogy egyszerűen nem tartották fontosnak ezt az ügyet. Végül még az sem derül ki a forráshelyből, hogy a követelt összegeket önként fizették-e be vagy azt behajtották rajtuk.

4. Speciális mentesség, a felmentés (*vacatio militiae*)

Ezek után nézzük meg, hogy a források milyen esetekről tudósítanak, amikor a felmentésre nem az általános mentességi okokból, hanem valamilyen speciális okból került sor. Ezt a kérdést csak azon személyi körben vizsgálhatjuk, akik elvileg alkalmasak voltak a katonai szolgálatra, de az alól valamilyen okból mégis felmentést kaptak. Ez a lehetőség nyilvánvalóan *ad hoc* jelleggel, a közösség érdekében végrehajtott valamilyen többlet erőfeszítés jutalmául alakult ki,⁷⁶ mivel egyébként ezek engedélyezése lerontotta volna a római polgárokra jellemző azonos szabályok rendszerét.⁷⁷ Azt is leszögezhetjük, hogy a hadjáratokban való anyagi érdekeltség miatt az ilyen felmentések csak vészhelyzetben, veszteséssel kecsegtető háborúk idején lehettek igazán vonzó jutalmak.

3.1. A felmentések első – a forrásokban megjelenő – esetei a bűncselekmények feljelentőinek jutalmazása körébe tartoznak. A római állam azzal is növelte a *crimenek* elleni fellépés hatékonyságát, hogy a feljelentőket jutalom kilátásba helyezésével bátorította információ szolgáltatására. Tipikus jutalom volt a pénzjutalom, de rabszolgák esetében a feljelentő rabszolga általában a szabadságot is megkapta.⁷⁸ Ennek első esete Livius szerint az elűzött Tarquinius Superbus király visszatérésének előkészítésére szőtt összeesküvés leleplezéséhez kapcsolódik, amelyben a történetírói hagyomány szerint központi szerepet játszott az összeesküvők egyikének rabszolgája, aki a feljelentésért a pénzjutalmon kívül a szabadságot és a polgárjogot is megkapta.⁷⁹ A történet magva minden bizonnyal valós lehetett, mivel hasonló megoldást figyelhetünk meg a már jól dokumentált történelmi időkben is. Például amikor Kr. e. 198-ban feljelentették a *Setiaban* őrzött karthágói túsok rabszolgái ill. a városban élő rabszolgák által tervezett felkelést. Ekkor a szabad feljelentő százezer *as*, a két rabszolga pedig szabadságot és fe-

⁷⁶ Liv. 29,15,2: *vacationem militiae quasi honoris et beneficii causa habere*. – „... mintha ez, valami jutalomként vagy megtiszteltetésként, megilletné őket- szolgálatmentességet élvez.” Itt az író a gúny eszközét használja a szolgálat megtagadókkal szemben, de ebből is kitűnik, hogy mi volt a mentesség megítélése.

⁷⁷ XII tab. IX,1: *Privilegia ne irroganto*.

⁷⁸ Liv. 2,5; 4,45; 32,26.

⁷⁹ Liv. 2,5. Vö. KUNKEL, WOLFGANG – WITTMAN, ROLAND: *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik, Die Magistratur*, München, 1995. 135. p.

jenként 25.000 *as* jutalmat kapott.⁸⁰ A felszabadítást technikailag megelőzte a rabszolgák megvásárlását uraiktól, amit bizonyít az is, hogy a részükre kifizetett jutalmakból levonták a megvásárlásukra fordított összegeket.

Ezen általános jutalmakhoz kapcsolódhatott a hadkötelezettség alóli felmentés, ami viszonylag későn, csak az érett köztársaság idejéből találunk példát, ami összefügghet a polgároknak a katonai szolgálattól való fokozatos elidegenedésével is.

Az első esetben Kr. e. 186-ban a bacchanália-összeesküvés egyik feljelentőjének, a lovagi rendbe tartozó fiatalembernek, bizonyos Publius Aebutiusnak is a katonai szolgálat alóli felmentés volt az egyik jutalma.⁸¹ Ezt azonban ekkor még nem jogszabály, hanem csak a szenátus eseti döntése rendelte el, mint egyedi jutalmazást. Aebutius azonban nemcsak a katonai szolgálat alól kapott mentességet, de az ún. állami ló (*equus publicus*) részére történő kiosztása alól is.⁸² Az állami ló juttatása a lovagok rendjébe való bejutás jelképe volt,⁸³ ehhez képest csak kivételes lehetőség volt a magántulajdonban álló lóval való szolgálatteljesítés.⁸⁴ Az állami lovat a censor adta ki a jelölt részére és ő ellenőrizte a census során a lovas ill. a ló hadrafoghatóságát is.⁸⁵ Ha azt nem találta megfelelőnek, ill. egyéb okokból is, azt büntetésből elvehette (*equos ademere*)⁸⁶ tőle. A vizsgált forráshelyünkben, a szenátus határozatában adta meg a hadkötelezettség alóli felmentést, amely kiterjedt mind a gyalogos, mind a lovas szolgálatra egyaránt, anélkül hogy az önkéntes szolgálatteljesítés lehetőségét elzárták volna a jutalmazott elől. Mivel a történet hőse nem vállalt a későbbiekben politikai szerepet, ezért nem tudjuk, hogy élt is ezzel a lehetőséggel, csak feltételezhetjük hogy igen, bár álláspontom szerint a felmentés miatt ez esetben sem lett volna kizárva a későbbi politikai karrierből.

Cicero tudósít arról, hogy a római csapatok Perszeusz macedón király felett a püdnai csatában aratott győzeleméről Publius Vatinius állítólag isteni híradásból értesült Kr. e. 168-ban. Ezt nyomban közölte is a szenátussal, de ennek először nem adtak hitelt, ezért őt először bebörtönözték, majd miután a hír megerősítést nyert, a kedvező híradásért jutalmul földet és a katonai szolgálat alóli mentességet kapott.⁸⁷

⁸⁰ Liv. 32,26,14.

⁸¹ Liv. 39,19,4.

⁸² Liv. 39,19,4: *ne invitus militaret neve censor ei invito equum publicum assignaret.* – „... ha nem akarja, ne kelljen katonáskodnia, s ha nem óhajtja a censor ne adjon neki állami lovat.”

⁸³ Liv. 1,43,9: *Ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et quibus equos alerent, viduae attributae, quae bina milia aeris in annos singulos penderent.* – „Ezek lovak vásárlására tízezer *as* taptak az államtól, az állatok eltartására pedig az özvegyekre kivetett évi két-kétezer *as* t juttatták nekik.” Ez sem volt egyedülálló az antik világban, Cicero szerint Korinthosban is ez volt a gyakorlat; vö. Cic. rep. 2,20(36).

⁸⁴ Ehhez képest a forrásokban csak kivételesen jelenik meg a lovas katonai szolgálat saját lóval való teljesítésének lehetősége (Liv. 5,7) ill. büntetésből kötelezettsége. Vö. Liv. 27,11,14: *Illis omnibus – et multi erant – adempti equi qui Cannensium legionum equites in Sicilia erant. Addiderunt acerbitati etiam tempus, ne praeterita stipendia procederent iis quae equo publico meruerant, sed dena stipendia equis privatis facerent.* – „... megvonták a lótarast minden lovagtól – s ezek elég sokan voltak – aki a cannae-i legiókkal Szicíliában tartózkodott, s e büntetés szigorúságát még szolgálati idejük meghosszabbításával is fokozták. Érvénytelennek nyilvánították az állami lóval teljesített eddigi szolgálataikat, s arra kötelezték őket, hogy saját lovakkal még tíz évig szolgáljanak.”

⁸⁵ Gell. NA 4,12,2; 4,20,11; Polyb. 6,20.

⁸⁶ Liv. 39,42; 39,44; 44,16; Plut. Cato 18,1.

⁸⁷ Cic. nat. deo. 2,2,6.

A későbbiekben a mentesség már törvényhozási szinten is megjelent. Bizonyos bűncselekmények esetében a jogalkotás a feljelentőket ezzel is ösztönözte a feljelentés megtételére. Forrásszerűen ez a Kr. e. 123–122-ben hozott *lex Acilia repetundarum* szövegében jelenik meg,⁸⁸ ahol marasztalás esetére a nem római polgár feljelentőnek a polgárjog megadását és egyben a katonai szolgálat alóli mentességet írta elő a jogszabály. Nem anyagi téren ennél magasabb jutalmat nehéz elképzelni, mivel így a feljelentő élvezhette a római polgári státusz minden áldását, anélkül hogy saját életét veszélyeztetnie kellett volna ehhez. A *repetunda* a provinciái magisztrátusok által elkövetett zsarolásainak tényállása, ami kezdetben nem volt önálló bűncselekmény, mivel az általános szabályok tiltották azt, hogy a magisztrátus tevékenységéért anyagi ellenszolgáltatást kérjen vagy fogadjon el római polgároktól, a provinciákban élő meghódított népeket pedig a római jog kezdetben egyáltalán nem védte. A tartományi tisztségviselők mohósága azonban azzal fenyegetett, hogy a provinciában az elégedetlenség a római uralom elleni felkeléseket vált ki, ami már érintette a római államot is, ezért fokozatosan kialakult a fenti bűncselekmény. Első említése Liviusnál a Kr. e. 171-ben a hispániai népek által megindított rendkívüli eljárás,⁸⁹ amit még nem törvény, hanem csak a szenátus határozata tett lehetővé. Az ügyeket az egyik provinciái praetor és az általa kijelölt öt *recuperator* tárgyalta Rómában, a vádlók pedig a sértettek által megbízott római polgárok lehettek.⁹⁰ Az ekkor indult perek részben felmentéssel végződtek,⁹¹ részben a vádlottak egy része önkéntes száműzetésbe vonult, majd pedig maga a praetor tette lehetővé az újabb védelemeléseket azzal, hogy sietve elutazott provinciájába.⁹² A látszólagos sikertelenség ellenére ez mégis fontos lépés volt, mivel nem sokkal ez után már törvényekben is tiltották ill. büntették a *repetundat*.⁹³ E sorba illeszkedik a viszonylag sok részletben ránk maradt *lex Acilia* is, melyből kiderül, hogy a katonai szolgálat alóli mentesség is a feljelentők premizálásának eszköztárában tartozott.

3.2. A mentesség másik ismert esete az, amikor azt magánszemélyek tudták kiharcolni az államtól. Ennek szépen dokumentált esete a második pun háború hadi szállításihoz kapcsolódó forráshely Liviusnál, amely egyben a *publicanus* társaságokról szóló első irodalmi említés is.⁹⁴ A történet a Kr. e. 215. évben a hispániai hadszíntér ellátását biztosítandó hadiszállításokra kötött szerződésekkel kapcsolatos. Ebben az időben a rómaiak helyzete Itáliában igencsak válságos volt, túl voltak már több vesztes csatán, amelyek közül ekkor az utolsó és mindvégig a legnagyobb a Kr. e. 216. augusztus 2-ai *cannae*-i csata volt. Ez ahelyett, hogy a háborúban a várva várt fordulatot meghozta volna, a római történelem egyik legkatasztrofálisabb vereségei sorába került. De a hispániai hadszíntéren sem volt sokkal jobb a helyzet és az utánpótlás megfelelő biztosítása nélkül tartani lehetett attól, hogy onnan is kiszorulnak a római csapatok, ami így lé-

⁸⁸ ROTONDI 1990, 312–313. pp., FIRA I. 72. p. (77.): *militiaeque eis vocatio esto*.

⁸⁹ Liv. 43,2,3: *Cum et alia indigna quererentur, manifestum autem esset pecunias captas*.

⁹⁰ Liv. 43,2,3: *daret patronosque quos vellent sumendi potestatem faceret*.

⁹¹ Liv. 43,2,6.

⁹² Liv. 43,2,11.

⁹³ *Lex Calpurnia de repetundis* (Kr. e. 149), ROTONDI, 1990 292. p.

⁹⁴ KNIEP, FERDINAND: *Societas Publicanorum*, Jena, 1896. 11–12. pp.; THIELMANN, GEORG: *Die Römische Privatauktion*, Berlin, 1961. 251. p., ARANGIO-RUIZ, VINCENZO: *La compravendita in diritto Romano*, Napoli, 1978. 28. p.

nyegében az egész háború elvesztését vetítette volna előre. A hadszíntéren harcoló csapatok ellátásra tehát központi kérdéssé vált, amit tovább nehezített, hogy ekkora az államkincstár lényegében kiürült. A tervezett megoldás ezért vállalkozási szerződések megkötését irányozta elő azzal a kikötéssel, hogy a hadiszállítások ellenértékét a vállalkozók majd csak az államkincstár helyzetének rendeződése után kapják meg.⁹⁵ Ehhez tudni kell azt is, hogy Rómában a folyamatos háborúk ellenére állami fegyvergyártás nem alakult ki. A kezdeti időkben a katonák maguk gondoskodtak az előírt felszerelésükről,⁹⁶ ezért census nemcsak a vagyoni határokat, de a viselendő fegyverzetet is meghatározta, ezért a hadiszállítás, mint probléma pedig csak az állandó és tömeges fegyver- és ellátmány igényével jelent meg éppen a pun háborúk idején. A hadjáratokhoz természetesen felhasználták az ellenségtől zsákmányolt,⁹⁷ ill. a lakosságtól rekvirált eszközöket is,⁹⁸ sőt sor kerülhetett vásárlásra (pl. lovak)⁹⁹ is. A fegyverek és ellátmány beszerzése mellett azoknak a hadszínterre való eljuttatását is meg kellett oldani, ami különösen a tengeren túli hadszínterek esetén volt problematikus, mivel a római államnak hadihajói ugyan voltak, de szállító kapacitása nem, ezért ez utóbbit is vállalkozási szerződésekkel oldották meg. Nem tudjuk, hogy ez a megoldás pontosan mikor és hogyan alakult ki, de a pun háborúk idején már bizonyítottan így működött és alappal feltételezhetjük, hogy az már egy régebben kialakult rendszer volt ekkor, mivel Livius nem ír arról, hogy ezt ekkor újdonságként vezették be, amit nyilván nem hallgatott volna el, ha ezt a megoldást ekkor, a rendkívüli körülmények miatt alakították volna ki.

A forráshely szerint tehát az utánpótlás biztosítására a praetor vállalkozási szerződések megkötésének lehetőségét hirdette meg egy adott napra. Erre ekkor három társaságba tömörülve összesen tizenkilenc vállalkozó jelent meg ajánlattételre.¹⁰⁰ Bár a forrásból nem derül ki, de alappal feltételezhetjük, hogy ők kizárólag római polgárok közül kerültek ki,¹⁰¹ aminek majd témánk, a hadkötelezettség alóli felmentés szempontjából lesz jelentősége. A tagok számát csak becsülni tudjuk, ha feltételezzük, hogy nagyjából azonos volt a létszámuk, akkor az társaságokként 5 és 7 fő között mozgott. Ez azt is jelenti, hogy ezen vállalkozásoknak a tőkeigénye még nem volt túl nagy, de azért már ezek is meghaladták egyetlen ember vagyoni lehetőségeit.¹⁰² Mivel a vállalkozási szerződés kiírása három egymástól különböző szerződést sejtet: élelem, ruházat és egyéb, a

⁹⁵ Liv. 23,48,10: *qui redempturis auxissent patrimonio, ut rei publicae ex qua crevissent, tempus commodarent conducereque ea lege praebenda quae ad exercitum Hispaniensem opus essent, ut, cum pecunia in aerario esset, iis primis solveretur.* – „... akik vagyonukat állami haszonbérletből szereztek, hogy a hispániai hadseregnek történő szállításoknál adjanak fizetési halasztást az államnak, amelynek vagyonukat köszönhetik, s vállalják a feltételt, hogy mielőtt pénz lesz a kincstárban, az ő követelésüket elégitik ki először.”

⁹⁶ Liv. 4,59; BEIGEL, RUDOLF: *Rechnungswesen und Buchführung der Römer*, Karlsruhe, 1904. 92. p.

⁹⁷ Liv. 22,57.

⁹⁸ Liv. 29,36; 29,36; 34,9.

⁹⁹ Liv. 34,9; 44,16; Caes. bell. Gall. 7,55.

¹⁰⁰ Liv. 23,49.

¹⁰¹ CIMMA, MARIA ROSA: *Ricerche sulle società di publicani*, Milano, 1981. 9. p.

¹⁰² Badian összehasonlító adatok alapján a három szerződés összítőke igényét mindegy 800.000 dénár teszi, ami alapján egy vállalkozóra alig több mint 40.000 dénár jutott, ami az akkori lovagi census alsó határának 40%-át jelentette. Vö. BADIAN, ERNST: *Zöllner und Sinder. Unternehmer im Dienst der römischen Republik*, Darmstadt, 1997. 18. p. Ehhez képest Puteoliban a Kr. e. 105-ben megrendelt Serapis temploma egyik falának építése költsége csak 375 dénárba került; vö. BADIAN 1997, 86. p., míg az *aqua Marcia* építése már 180 millió *sestertius*, azaz 45 millió dénárba került; vö. Front. 7.; BADIAN 1997, 85. p.

szövetséges hajóhad ellátásához szükséges felszerelés,¹⁰³ ebből az valószínűsíthető, hogy a három társaság külön-külön pályázta, ill. kapta meg a három különböző feladatot, tehát valójában nem versenyeztek egymással.

Jelen vizsgálat szempontjából azonban nem a társaságok léte, hanem a versenytárgyaláson általuk támasztott feltételeknek van jelentősége. A vállalkozók ugyanis az állam szorult helyzetét ismerve, két feltételt is támasztottak: az első a hadműveltség alóli felmentésük, a másik a szállított áruk tekintetében a *vis maior*ból eredő kockázat átvállalása az állam részéről.¹⁰⁴ A kényszerhelyzet miatt ezeket a praetor el is fogadta és a szerződéseket ezekkel a feltételekkel kötötték meg.¹⁰⁵ Ebből a forráshelyből tudjuk azt is, hogy a szerződéskötéskor a szerződés feltételeibe magánfelek is beleszólhattak. Az ügyet azonban nem ezért ismerjük, hanem azért, mivel ezeket a feltételeket aztán egyes tisztességtelen vállalkozók kihasználták és hamis hajótöréseket (*falsa naufragia*)¹⁰⁶ jelentettek be, amit kezdetben az állam tudomásul is vett és át is vállalta a kárt, bár a fentiek szerint ekkor tényleges kifizetés feltehetőleg nem történt meg. Amikor azonban a visszaélésekre fény derült, a csalással (*fraus*)¹⁰⁷ vádolt vállalkozókat felelősségre vonták,¹⁰⁸ ami bizonyítja, hogy az állammal kötött szerződésekben már ekkor is jóhiszemű és tisztességes eljárást vártak el a másik szerződő felettől.

Visszatérve a most vizsgált kérdésre, láthatjuk tehát, hogy a hadműveltség alóli mentességet itt nem az állam képviselője ajánlotta fel jutalmul, mint az egyébként a közösség érdekében végzett extra erőfeszítésért volt szokásos és nem is utólag, hanem a vállalkozók harcolták ki saját maguk számára, méghozzá a feladat elvégzése előtt. Mentségükre szolgál, hogy kérésüket nyilván az is indokolta, hogy ennek hiányában a vállalt feladatot nem tudták volna személyesen ellenőrizni, az tehát szükséges volt a feladat teljesítéséhez, bár a társaságok működését ismerve valószínű, hogy nem mindegyikük működött személyesen is közre, többségük csak a biztosítékadási kötelezettség miatt került az állammal kapcsolatba. A felmentést itt az állam egyik képviselője, egy imperiummal rendelkező magisztrátus adta meg. Ennek megvalósítását feltehetőleg a rómaiak által kedvelt informális úton biztosította, a sorozásnál ezen társaság tagjait egyszerűen kihagyták a sorozandók közül, amire egyébként igen kevés esély mutatkozott volna az akkori katona-ínséges időkben. Adott esetben azonban a magisztrátusnak a jogi

¹⁰³ Liv. 23,48.

¹⁰⁴ Liv. 23,49,2: *unum ut militaria vacarent, dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves inposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.* – „Az egyik, hogy ne kelljen katonáskodniuk, míg ilyen módon szolgálják az államot, a másik, hogy ha már a szállítmányokat behajózták, az állam vállalja a kárt, amit az ellenség vagy a viharok ereje okozhat.” Az ellenérték megfizetése tehát az áru leszállításakor lett volna esedékes és a *vis maior*ból eredő kár kockázatát a vállalkozó viselte, vagyis díj csak akkor illette meg, ha az árut rendben leszállította. A fokozott háborús kockázat miatt azonban ezt a vállalkozók nem vállalhatták, már csak azért sem, mivel díjra egyébként sem volt reményük a halasztott fizetés miatt, tehát az egyes szállítmányok elvesztését a többi célba érkezetttel termelt nyereség sem fedezte volna. Az állam szorult helyzete miatt azonban el tudták érni, hogy a szerződéseket ezekkel a számukra kedvező feltételekkel kössék meg. Vö. NICOLET, CLAUDE: *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312–43 av. J.C.)*, Paris, 1974. 321. p., SIRKS, BOUDEWIJN: *Food for Rome*, Amsterdam, 1991. 42. p., MALMENDIER 2002, 87. p.

¹⁰⁵ Liv. 23,49.

¹⁰⁶ Liv. 25,3.

¹⁰⁷ Liv. 25,5.

¹⁰⁸ Liv. 25,4; 25,3; BAUMAN, RICHARD A.: *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London – New York, 1996. 19. p.

eszköze is meg lett volna ennek biztosítására, mivel *intercessio* vagy *veto* alkalmazásával formálisan is megakadályozhatta a sorozást végző magisztrátus döntését. Mivel azonban a katonai szolgálat alóli mentesség a szerződés szerint arra az időre vonatkozott, amíg a hadiszállításokat végzik, ezért azt hosszabb ideig kellett részükre biztosítani, ami az évenként változó magisztrátusok miatt már csak a szenátus támogatásával volt kivitelezhető. Érdekes viszont, hogy amikor a botrány kirobbant csak az egyik vállalkozót (M. Postumiust Pyrgiből, aki feltehetőleg a csalások egyik értelmi szerzője volt), vonták felelősségre. A másik főkolompot (T. Pomponiust Veiiből) azért nem, mert ő akkor éppen hadifogságban volt.¹⁰⁹ Ez persze nem jelenti sem azt, hogy katona lett volna, és azt sem hogy mentessége ellenére mégis besorozták volna, de mindenesetre érdekes, hogy hogyan kerülhetett az ellenség kezébe, amikor éppen az ilyen helyzetek elkerülése indíktálta a felmentés beépítését a szerződésbe. Livius magyar fordítása szerint „zsákmányszerző vállalkozás”¹¹⁰ közben fogták őt el dél-Itáliában (*Lucania*). Bár nem elképzelhetetlen, hogy a hadkötelezettség alól felmentett vállalkozó magánakcióba kezdett, de a római állam háború indítási monopóliuma miatt,¹¹¹ amely már évszázadokkal korábban is határozottan tiltotta a magánhadjáratok folytatását,¹¹² mégis életszerűbbnek tartom, hogy ő inkább hadianyagok beszerzését végezte ezen a területen és e tevékenysége közben foghatták el. Ezt alátámasztja, hogy ekkor Itáliában folyton változott a hadszíntér és a portyák, rajtaütések mindkét fél részéről gyakoriak voltak, különösen igaz ez erre a dél-itáliai térségre, amely többször is gazdát cserélt a háború alatt.

5. A hadkötelezettség alóli csoportos felmentés

Csoportos felmentésre a Rómában lakó római polgárok körében nem találunk forrásanyagot, de a *coloniák*ban lakókra vonatkozólag már igen. A polgárkolóniák alapítása fontos lépés volt az Itáliai-félsziget római uralom alá hajtása útján. Ezeket Róma alapításának mintájára hozták létre és az oda kivándorló római polgárok megtartották eredeti státuszukat is. Mivel azonban az alapítás fő célja a környék vagy a tengerpart adott részének védelme, pacifikálása volt, ezért ezek a polgárok teljes felmentést élveztek a „általános”, azaz az anyaváros által indított hadjáratokban való részvétel alól, különben nem tudták volna speciális feladatukat ellátni. A felmentés az alapításról hozott törvényben került rögzítésre és nagy jelentőséggel bírt, forrásunk ezért is használja a „szent esküvel megerősített szolgálatmentesség” fogalmát (*vacatio sacrosancta*). Tudjuk, hogy az eskü különösen fontos volt a rómaiaknál, nemcsak a peres viták eldöntésénél, de például a köztársaság elején is kollektív esküt tettek, hogy soha többé nem tűnnek meg királyt

¹⁰⁹ Liv. 25,3; ÜRÖGDI GYÖRGY: *A publicanusok*, Antik Tanulmányok, (25/1) 1968, 102. p.; BADIÁN 1997, 11. p.

¹¹⁰ Livius: A római nép története a város alapításától, II. kötet, Fordította: Muraközi Gyula, Budapest, 1982. 489. p. Vö. Liv. 25,3,9.

¹¹¹ Marcianus D. 48,4,3: *qui iniussu principis bellum gesserit*.

¹¹² TIMPE, DIETER: *Das Kriegsmonopol des römischen Staates*, in: EDER, WALTER (szerk.): *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, Stuttgart, 1990. 368–387. pp., 385. p. A magánháborúk egyik utolsó megjelenési formája Liviusnál a Fabiusok magánhadjárata Vei ellen Kr. e. 479-ben; vö. Liv. 2,48,8–9.

Rómában.¹¹³ Az esküvel való megerősítés tehát a megváltoztathatatlanság kifejeződése. A katonai szolgálat alóli felmentésnél ez azonban mégsem így működött, mivel az nem vonatkozott a vészhelyzetre, azaz arra, amikor az állam egészének léte került veszélybe. Ez forrásunkban mint: „*ha az ellenség Itália földjén van*” (*cum in Italia hostis esset*)¹¹⁴ fordulatban jelenik meg. Ennek eredete Róma Kr. e. 390-es kelta elfoglalására vezethető vissza, amely annyira sokkolta a római gondolkodást, hogy az ellenség betörését a későbbiekben is mindig ilyen vészhelyzetként kezelték. Ez a kezdeti időkben az északról jövő kelta betöréseket (*tumultus gallicus*) jelentette, később pedig bármilyen Itáliában tartózkodó idegen hadsereget, mint a második pun háború idején Hannibál (egyébként szintén sok kelta önkéntessel megerősített)¹¹⁵ seregét. Ezen okok miatt Kr. e. 207-ben a korábbi embervesztések miatt hét, egyébként szolgálatmentességet élvező tengerparti kolóniából¹¹⁶ már csak kettőnek hagyták meg a mentességet,¹¹⁷ de még az ezekben élő hadköteles korúak sem hagyhatták le 30 napnál hosszabb időre városukat, hogy szükség esetén mégis rendelkezésre állhassanak, ami bizonyítja, hogy a felmentés bármikor felfüggeszthető volt.

Ehhez párhuzamként érdekes megemlíteni, hogy ugyanebben az évben és teljesen hasonló szituációban másként reagált az a tizenkét latin jogállású kolónia, amelyek a kérdés tisztázása helyett egyszerűen megtagadták a katonai szolgálatot.¹¹⁸ Történt ez annak ellenére, vagy talán éppen azért, mivel a már jó egy évtizede Itáliában harcoló Hannibált még mindig nem sikerült a rómaiaknak legyőzniük, tehát a római győzelem még mindig erősen kérdéses volt, annak ellenére, hogy Kr. e. 216 után a rómaiak nagyobb vereséget már nem szenvedtek el. A szolgálat megtagadásának azonban ekkor még nem volt rájuk nézve negatív következménye, mivel a szenátus nem akarta a helyzetet súlyosbítani. A katonai helyzet aránylagos rendeződésével, de a katonahiány változatlan megoldatlanságával azonban Kr. e. 204-ben ez a kérdés is felszínre bukkant.¹¹⁹ Ekkor a szenátus már teljes szigorral sújtott le: elrendelte, hogy a háború kezdete óta kiállított gyalogosok számának a kétszeresét¹²⁰ és még 120 lovast állítson ki minden kolónia és ezeket a csapatokat a leggazdagabb lakosok közül kell kiállítani, majd ezeket a csapatokat Itálián kívüli hadszínterekre kell vezényelni. Amelyik kolónia nem teljesítette a fenti, nyilvánvalóan büntető jelleget is tartalmazó követeléseket, addig azok Rómba érkező tisztségviselői és küldöttei nem járulhatnak a szenátus elé semmilyen ügyben, sőt még haza sem térhetnek, amíg az előírt emelt létszám kiállításra nem került. További büntetésként pedig még rendkívüli adó megfizetését is előírták a városok számára. A

¹¹³ Liv. 2,1.

¹¹⁴ Liv. 27,38,5: *cum in Italia hostis esset* ill. *donec hostis in Italia esset*; Liv. 29,15,6: *ex quo hostes in Italia essent*.

¹¹⁵ Liv. 21,38; 21,48.

¹¹⁶ Ennek indoka, hogy ezek feladata egy-egy adott partszakasz védelme volt az ellenséges betörésektől és erre tekintettel kapták meg a szolgálatmentességet.

¹¹⁷ Liv. 27,38,3: *Itaque colonos etiam maritimos, qui sacrosanctam vacationem dicebantur habere, dare milites cogebant*. – „Ezért katonaállításra kötelezték a tenger mellett fekvő kolóniákat is, amelyek hagyomány szerint szent esküvel erősített szolgálatmentességet élveztek.”

¹¹⁸ Liv. 27,9.

¹¹⁹ Liv. 29,15.

¹²⁰ L. ehhez az ősi magánjogban a *duplum*, mint büntetés gyakori használatát; XII tab. VI. 2.; VI. 8.; VIII. 16.; VIII. 20.b.

visszaélések elkerülésére pedig bevezették római mintára a vagyonbecslést azzal, hogy az elkészült jegyzékeket Rómába kellett vinni és a továbbiakban azokat ott őrizték.¹²¹ A szigorú fellépés – és a katonai helyzet javulása – miatt a sorozást ezek után ellenkezés nélkül meg tudták tartani.

Összefoglalás

Összegzésként megállapíthatjuk, hogy a köztársaság hanyatlása előtt a hadkötelezettség központi jelentőségű volt a rómaiak életében, később azonban a zsoldoshadsereg bevezetése után a kérdés okafogyottá vált, ezért a későbbi jogi források már nem foglalkoztak ezzel, ezért e körben is az irodalmi forrásokra vagyunk utalva, ezek közül is azokra, amelyek a Kr. e. I. századot megelőző időkkel foglalkoznak. A fenti okokból következik az is, hogy a legtöbb forrás témánkban a Kr. e. III–II. sz. idejéből való, amikor még a polgárokból sorozott hadseregekkel találkozunk, de a vagyonosodással a zsákmányszerezés már nem volt olyan nagy motiváló erő, ezért – különösen a vesztes hadjáratok idején – a katonai szolgálat már nem volt annyira vonzó a polgárok számára.

A korai időkben a serdült római férfiak fontos közjogi személyes kötelezettsége volt a sorozáson való részvétel, aki ezt megtagadta, az hazaárulóként főbenjáró büntetést vont saját fejére. Ugyanakkor a néptribunusok a sorozást végző magisztrátusok konkrét döntése ellen, tehát az ellen, hogy egy-egy adott polgárt besorozott, konkrét *intercessio*val élve megakadályozhatták ezt a döntést. A sorozások ilyen megakadályozása vált a plebs egyik legfontosabb nyomásgyakorló fegyverévé a korai köztársaság idején.

A római jog ismerte azonban az általános hadkötelezettség alóli általános mentességek (*immunitas*) ill. egyedi felmentések (*vacatio*) lehetőségét is.

Mentesek voltak a férfiak közül azok, akik életkoruk (14. ill. 17. év alatt vagy a 60. év felett) és/vagy egészségi állapotuk (testi vagy szellemi fogyatékoságuk) miatt nem tudták a hadi szolgálatot ellátni. Mentese volt továbbá a hivatalban lévő magisztrátusok és azok segédszemélyzete valamint a papi tisztséget betöltők, amivel a római jog az adott hivatal zavartalan ellátását biztosította. Mentese volt anyagi okok miatt a legszegényebbek, az *aerarius*ok osztályába tartozók, ez azonban nem érvényesült, ha a cenzorok valakit egy magasabb osztályból büntetésből soroltak ide, mivel az ilyenkor nem jelentett mentességet.

A katonai szolgálat alóli egyedi felmentés a közösség, az állam érdekében egyénileg ill. csoportosan is engedélyezhető volt.

Egyéni felmentést leggyakrabban a *crimenek* feljelentői, utólag és jutalomból kaptak, amely ezen esetekben életük végéig szóló mentesség volt. A jutalmat vagy a szenátus határozata vagy törvény írta elő. Egy érdekes forrásunk van azonban arra is, hogy az állammal szembeni kedvező alkupozícióban lévő, az állammal szerződő vállalkozók is ki tudták ezt a kedvezményt maguknak harcolni, méghozzá előre, igaz csak időlegesen arra az időre, amíg az állam javára végezték az adott szerződés teljesítését.

¹²¹ Liv. 29,15.

Csoportos felmentést kaptak az anyaváros hadjárataiban való részvétel alól azon kolónia lakosai, akik polgárjoggal rendelkeztek, mivel ezen „mini-Rómákat” pont azért hozták létre, hogy egy-egy adott terület védelmét ellássák, így tulajdonképpen a hadkötelezettség alól azok lakosai nem mentesültek, csak attól, hogy azt távoli hadszíntereken kelljen teljesíteniük.

A felmentések terén is érvényesült azonban a legfőbb elv: *salus rei publicae suprema lex esto*, amelyre hivatkozással minden mentesség ill. felmentés felfüggesztésre kerülhetett az államot fenyegető vészhelyzet idején. Forrásszerűen ebben a körben ez akkor következett be és addig tartott, ha és ameddig ellenség van Itália területén (*cum/donec in Italia hostis esset*, ideértve az ősi időkben a *tumultus gallicus* esetét is).

BALOGH ELEMÉR

Római jogelvek az Alkotmánybíróság judikatúrájában

Nagy örömmel és némi megilletődöttséggel teszek eleget a megtisztelő felkérésnek, s tisztelgek egy szerény dolgozattal a 80. esztendejéhez közeledő *Molnár Imre* professzor kollégám előtt, aki hallgató koromban is már példaképeim közé számított. Mái emlékezetesek számomra az általa tartott római jogi gyakorlatokon elhangzott gyakorlatias példái, melyek mindig elmélyült forrásismerettel párosultak és imponáló latinos műveltségbe ágyazódtak. Akárcsak mestere, *Pólay Elemér*, a római jogot elsősorban nem katedratudománynak, szobatudósok által művelt szakterületnek tekintette, hanem egy leltűnt kultúra olyan, tételes szabályokban és jogelvekben, jogi bölcsességekben rögzült hagyatékának, mely életképességét mindaddig megőrzi, míg a gyakorlat, a mindennapi élethelyzetekből kipattant konfliktushelyzetek kezelése igényli. Ez az igény mindmáig fennáll, talán még elevenebben is, mint valaha. Noha a *Molnár Imre* által művelt klaszszikus római jog legerősebb lenyomatot a magánjogi intézményeken hagyott, nagyon jelentős az antik büntetőjogi tradíció is, melynek újbóli középpontba állítása szintén *Molnár* professzor úr érdeme és tudományos teljesítménye.

A magyar Alkotmánybíróság által hozott sok ezer oldalnyi határozat ugyan csak elvéve tartalmaz kétségtelenül a római jogot idéző formulákat, az a néhány döntés azonban, ahol mégis latin megfogalmazásokat olvasunk, alapelvi szinten idéz római jogi reminiszcenciákat. Új alkotmányunk – nemzetközi összehasonlításban is ritkaságszámba menően – egyenesen értelmezési szempontként állítja eléink a jogi történetiséget: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”¹ Meggyőződésem, hogy ezzel a megfogalmazással az alkotmányozó hatalom a jogtörténelem ’megszentelt’ intézményeit kívánta kiemelni, melynek értelmezése az Alkotmánybíróság feladata. Alkotmánybíróként (is) úgy gondolom, hogy a magyar történeti alkotmány fogalomkörébe föltétlenül beletartozik az a római jogi tradíció, amely fogalomalkotó, lényeglátó és folyamatosan európaiságot sugárzó szemléletével századokon át hatott az egykorú magyar jogfejlődésre, s amelynek nyelvi bázisa, a latinitás a hivatalos magyar köznyelvben 1844-ig prioritást élvezett. Amikor tehát a romanista *Molnár Imre* professzor kollégá-

¹ Alaptörvény, R) cikk, (3) bekezdés.

mat köszöntöm, szeretnék rámutatni arra is, hogy a római jogászok gondolkodásmódja, szellemé sok-sok szakkifejezés és *proverbium* képében az alkotmánybíráskodás nyelvzetében is tovább él.

A jogelvek szerepe az alkotmányjogi határozatokban

Dolgozatomban a terjedelem szabta korlátok miatt csupán néhány különösen jelentős, a hivatalos alkotmányjogi szövegekben is eredeti latin nyelven használt formulát tekintek át. Jól mutatják ezek az antik római jogászok egyik legfőbb erősségét, a lényeglátás és a tömör fogalmazás iránti kiváló érzéket és erős elkötelezettséget. A modern alkotmányjogi gondolkodás erősen nyitott az absztrakcióra, melyből a konkrét, megoldásra váró, rendszerint szintén elvont határozat-szövegek levezetik a megoldást. *Molnár* professzor úr szakmai beszélgetésekben vissza-visszatérő, kedvelt gondolata, hogy az antik római jogászok tulajdonképpen már mindent kitaláltak... Nehéz is ezzel a jogtörténész lelkét is simogató gondolattal vitázni; annyi persze bizonyos, hogy a római jogelvek a 21. századi alkotmánybíráóságok judikatúrájában is tetten érhetők.

A magyar Alkotmánybíráóság határozataiban fellelhető jogelveket vizsgálva nem mondhatjuk, hogy feltétlenül a római jogban megismert és legfontosabbnak gondolt jogelvek szerepelnek a leggyakrabban, bár ennek az ellenkezője sem lenne igaz. Inkább arról van szó, hogy a latin jogelvek szövegbe emelése bizonyos fokig esetleges, és nagymértékben függ az előadó bíró (vagy a külön vélemény jegyzőjének) szakmai műveltségétől, s még inkább affinitásától. A *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* tétele a legismertebbek közé tartozik, mégis alig-alig bukkant fel szövegeinkben. Minden, római jogon nevelkedett jogász álmából keltve is tudja, mit jelent ez a pár szó. Karakteresen magánjogi tartalmat hordoz, legalábbis a római jogi stúdium ilyen szakmai környezetbe ágyazva szól róla, ami megértéséhez és széleskörű elfogadásához teljesen természetes és elég is. Napjaink alapjogi bíráskodásában is nagy szükség van azonban olyan jogelvekre, generális klauzúrákra, melyek fogantassanak bármely jogterületen, alkalmasint és értelemszerűen felemelhetők az alkotmányjogi absztrakció szintjére. Ez az igény talált rá a *nemo plus iuris*-elvre.

Az Alkotmánybíráóság által hozott döntések szövegtartalma két jól elkülöníthető részre bomlik: az eljárás alapjául szolgáló indítványok ismertetésére és a döntésre, mely a rövid rendelkező részből és a mindig nagyon alapos, kellően részletes indokolásból áll. Az indítvány ismertetése azt a célt szolgálja, hogy a határozatot olvasó rekonstruálhassa az alapul fekvő tényállást. Mivel azonban ez sohasem a beadvány szó szerinti átvétele (esetleg tartalmaz rövidebb idézeteket), hanem az Alkotmánybíráóság sűrített értelmezése, ezért tanulságos, hogy ezekben a szövegelemekben mit szerepeltet az AB a beadványból. Egy ilyen, viszonylag korai döntésének az indítványismertetésében olvasuk: „Az indítványozók álláspontja szerint a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Lt.) 50. §-ával kapcsolatban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség áll fenn, mert a törvényhozó az önkormányzatok tulajdonában álló bérlakások elajándékozása esetére a bérlők hozzájáruló nyilatkozatát nem kötötte ki és ezzel a bérleti jognak mint a tulajdonjoghoz hasonló vagyoni értékű jognak az alkotmányos vé-

delmét nem biztosította. Az indítványozók szerint az állami és önkormányzati lakások bérleti jogviszonya tekintetében az Lt. számos garanciális rendelkezést tartalmaz, a bérleti díjaktól kezdve egészen a lakásbérleti jogviszonyok megszüntetéséig. Az önkormányzati lakástulajdon elajándékozása esetén a bérlők elvesztik ezeket a garanciákat, amelyeket ugyanakkor más, önkormányzati tulajdonban levő lakások bérlői élveznek, ezzel pedig alkotmányosan megengedhetetlen különbségtétel valósul meg a bérlők között. E tulajdon elajándékozása folytán a megajándékozott az ajándékozónál több joggal rendelkezik, ez viszont ellentétes a „*nemo plus juris*” elvével. A szabályozás hiánya sérti az Alkotmány tulajdonvédelemre vonatkozó rendelkezéseit is, mert a bérlő számára a bérlakás lényegében ugyanazt a funkciót látja el, mint a lakástulajdon, következésképpen az alkotmányos tulajdonvédelem a lakástulajdonra is kiterjed.” (1138/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 554.)

A szóban forgó döntés: határozat volt, tehát érdemi döntés, ezért különös nyomatéka van minden, a határozat szövegében szerepeltetett szónak. Az előadó bíró, esetünkben *Lábady Tamás* fontosnak tartotta, hogy az indítványismertetésbe nevesítve átemelje a *nemo plus iuris* elvét. Tette ezt nemcsak azért, mert eredendően magánjogásként kedves volt számára ez az ősi jogelv, hanem azért is, mert az amúgy elutasított indítvány jogi tartalmának lényegére, annak egy elemére minden másnál jobban rávilágított ez a princípium. A szóban forgó jogelv ui. egy olyan élethelyzetre adott tömör jogi formula, amelynek jelentősége bőven ’föler’ az alkotmányjog szintjére. A személyeket megillető jogok, különösen alkotmányos jogok fölötti rendelkezés a legfontosabb alkotmányjogi kérdések egyike. Az ügy kapcsán megjegyzem, hogy az indítvány mulasztás megállapítását kérte; ezt az AB elutasította, de – akkor még – nem azzal az indokkal, hogy az indítványozó jogalkotói mulasztás megállapítását nem kérheti, hanem az akkor hatályos Abtv. vonatkozó feltételeinek való meg nem felelés miatt.

Egy másik, szintén 1995-ből való AB döntésben (tárgy: vércsoportvizsgálat elrendelése érdekelt esetén) találkozunk egy másik, kifejezetten perjogi jogelvvel, az előadó bíró szintén *Lábady Tamás*. A határozat megállapította: „A polgári perrendtartás szerint [...] az apaság megállapítása iránti keresetet egyszerre több férfi ellen akkor sem lehet megindítani, ha ezek apasága egyaránt szóba jöhet. Az apaság vélelmének megdöntése iránti pernek pedig a vérszerinti apának állított személy nem peres fele, ő ilyen per kezdeményezésére nem jogosult, alperesként való perbeállítására törvényes lehetőség nincs. Ezért az apaság megállapítására irányuló perben azt a személyt, akinek az apasága a perben felmerült adatok szerint az alperes mellett még lehetséges, a bíróság tanúként hallgatja meg. Hasonlóan az apaság vélelmének megdöntése iránti perben tanúként szerepel az a személy, akinek vérszerinti apaságát a vélelmezett apával szemben állítják. [...] A tanú tehát a peres felektől különböző személy, mert senki sem lehet tanú a saját perében (*nemo testis auditur in re sua*). Ez a tétel a polgári eljárásban a bizonyítási jog egyik axiómája.” [75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 376.]

Az Alkotmánybíróság mondhatni *ex cathedra* tekintéllyel jelentette ki, hogy egy ősi, római jogelv, amely eredendően a polgári perjog – ma is érvényes – szabálya, az alkotmányjogi értékelés során is megkerülhetetlen szempont, mérce. Az „axióma” kifejezéssel tovább nem fokozható nyomatékot kapott ez a jogelv: a matematika világából ismert fogalom ui. arra utal, hogy további bizonyításra már nem szoruló tételről van szó, mely annyira evidens, hogy elfogadásakor pusztán a józan ész belátási képességére elég ha-

gyatkozni. Jusson eszünkbe az új magyar alkotmány posztulátuma: „Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a *józan észnek* és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.” (Alaptörvény, 28. cikk) A józan észnek való megfeleléség tehát a bíróságok és természetesen az Alkotmánybíróság számára is zsinórmérték.

Szintén a ritkán idézett jogelvek közé tartozik az *in dubio pro reo* elve. A Szabó András előadóbíró által jegyzett alkotmánybíróági döntés (tárgya: az elkövető fogalma a szabálysértési eljárásban) az ártatlanság védelméhez kapcsoltan idézi a vádlott/alperes perjogi pozícióját védelmezni hivatott tételt: „Az ártatlanság védelmének következménye, hogy a büntetőeljárásban a bizonyítási teher nem a terheltre, hanem a büntető ügyekben eljáró hatóságokra hárul. A hatóságok bizonyítási kötelezettsége nem merül ki a bűnösségre vonatkozó tények feltárásában és értékelésében. A büntetőeljárás törvény hangsúlyozza a mindenoldalú bizonyítási kötelezettséget, s előírja, hogy az eljáró hatóságok a terhelt javára szóló körülményeket is tisztázzák [5. § (1) bekezdés]. Az ártatlanság védelmének lényegéből következik végül az a követelmény, hogy a terhelt büntetőjogi felelősségét (bűnösségét) csak akkor állapíthatja meg jogerős bírói ítélet, ha az kétséget kizáróan bizonyítást nyert. Ezt tartalmazza a büntető eljárási törvény 61. §-ának (4) bekezdése: ‘A kétséget kizáróan nem bizonyított tény a terhelt terhére értékelni nem lehet.’ (*in dubio pro reo* elve).” (1284/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 562.) Az Alkotmánybíróság e korai határozata tulajdonképpen csak hozzákapcsolta a Be. egyik megidézett alapelvéhez ezt a római jogi tételt, ezzel azonban túl is ment a büntető eljárás jogforrási szintjén: alkotmányjogi rangot adott annak a jogi gondolatnak, hogy a perbe vont, pláne büntető eljárásban megvádolt személynek végső soron a méltósága forog kockán, ezért terhére csak a jogi értelemben kétséget kizáró bizonyítékok alapján lehet helye elmarasztalásnak.

Clausula rebus sic stantibus

Vannak azután olyan jogelvek, amelyek olyan sűrűn szerepelnek az Alkotmánybíróság határozataiban, hogy pusztá felsorolásuk is terjedelmes volna. Ezek közé tartozik a *clausula rebus sic stantibus* elve. Elvi oka talán az lehet, hogy bár az Alkotmánybíróság jogfelfogásában erős vélelem szól a vizsgált jogi normák – továbbá újabban: bírósági ítéletek – alkotmányossága mellett, az ennek megdöntésére irányuló indítványok értékelése során gyakran jut az AB arra a következtetésre, hogy a jogilag releváns körülmények lényeges megváltozása bizony alapot teremthet az alkotmányellenesség megállapítására. A szóban forgó jogelv használata oly általános, hogy nemcsak a határozatokban, hanem az indítványok szövegeiben is fel-feltűnik.

Egy bírói kezdeményezés nyomán született végzésben (előadó bíró: *Lenkovics Barnabás*) a villamosvezetékekre vonatkozó vezetékjogról szóló 1/1967. (IV. 28.) NIM rendelet 1. § (3) bekezdésének alaptörvény-ellenességéről foglalt állást az Alkotmánybíróság: „[4] 3. Az indítványt előterjesztő bíróság álláspontja szerint az R. – már nem hatályos, de a perben alkalmazandó – rendelkezése sérti Magyarország Alaptörvénye XIII. cikkének a tulajdonhoz való jogra vonatkozó rendelkezését, és így a felperes tulajdonhoz való jogát. Emellett a bíróság fontosnak tartja azt is rögzíteni, hogy a korábban ha-

tályos rendelkezés a *clausula rebus sic stantibus* általános jogelvét is sérti, mivel a körülmények lényeges körben történő megváltoztatása esetén is kizárja a hozzájárulás visszavonásának lehetőségét.

[5] 4. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a bírói kezdeményezés nem felel meg az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 52. §-ában meghatározott tartalmi követelményeknek, amelyek szerint az indítványnak határozott kérelmet kell tartalmaznia. Az Abtv. 52. § (1b) bekezdése szerint a kérelem – többek között – akkor határozott, ha egyértelműen megjelöli az indokolást arra nézve, hogy a sérelmezett jogszabály, jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével, vagyis nem elegendő az Alaptörvény egyes rendelkezéseire hivatkozni, az indítványban meg kell indokolni, hogy az Alaptörvény egyes felhívott rendelkezéseit a megsemmisíteni kért jogszabály miért és mennyiben sérti. {3201/2013. (X. 31.) AB határozat, Indokolás [35]} Az indítvány nem indokolja meg az R. – alanyi jogosultak egymásközi viszonyát rendező – támadott rendelkezésére vonatkozóan azt, hogy miért sérti az Alaptörvény XIII. cikkében foglalt alapjogot, a *clausula rebus sic stantibus* elvére való utalása pedig nem tartalmaz alaptörvényi hivatkozást.” [3012/2014. (II. 11.) AB végzés]

A devizahitelek nagy társadalmi érdeklődés övezte ügyében több alkotmánybíró-sági döntés is született, ezek egyikében (előadó alkotmánybíró: *Dienes-Oehm Egon*) ezeket olvassuk: „[33] Az indítvány által is elismerten a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) lehetővé teszi a szerződési szabadság jogszabályi korlátozását. A Ptk. 226. § (1) bekezdése szerint ‘Jogszabály meghatározhatja a szerződés egyes tartalmi elemeit és kimondhatja, hogy ezek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek eltérően rendelkeznek.’ A Ptk. 226. § (2) bekezdése ezt a lehetőséget a jogszabály hatályba lépése előtt megkötött szerződések tartalmának megváltoztatására nézve kivételessé teszi. A kivételes jogalkotói intervenció alkotmányossági feltételeit – a Ptk. 241. §-ából kiindulva a *clausula rebus sic stantibus* elvére építve – az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata fejlesztette ki a tartós jogviszonyok jogszabályi átalakíthatósága céljából. A 66/1995. (XI. 24.) AB határozat szerint ez a feltétel akkor áll fenn, ha ‘a szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt ésszerűen előrelátható, továbbá, ha az túlmegy a normális változás kockázatán. A jogszabályi beavatkozásnak pedig további feltétele, hogy a lényeges körülményváltozás társadalmi méretű legyen, vagyis a szerződések nagy tömegét érintse. A törvényhozó feladata meghatározni és egyúttal felelőssége eldönteni, hogy melyek azok a területek, amelyeken a beavatkozás már jogalkotási követelmény. Azt pedig, hogy a beavatkozás feltételei alkotmányosan fennállnak-e, köteles bizonyítani. Vita esetén viszont az Alkotmánybíróság jogosult a beavatkozás alkotmányosságát eldönteni, ugyanúgy, ahogy a konkrét, egyes szerződésekben a Ptk. 241. §-a alapján esetenként a bíróság jár el és a feltételek fennállása esetén módosítja a szerződések tartalmát.’ (ABH 1995, 333, 339.) [3048/2013. (II. 28.) AB határozat] Az Alkotmánybíróság itt egy-1995-ben lefektetett elv mellett foglalt újólág állást, amikor a Ptk.-beli szabályt megfelelő körülmények mellett alkotmányi mérceként definiálta.

A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 4. §-ával kapcsolatos alkotmányjogi panaszt elbíráló döntésben (előadó alkotmánybíró: *Kovács Péter*) is szere-

pet kapott ez az elv: „[8] A jogállamiság elvét rögzítő *B) cikk* (1) bekezdésének a sérelmét az indítványozók két szempontból is alátámasztották. Egyrészt a jogállamisággal elentetés az, hogy az Országgyűlés jogalkotói hatalmával visszaélve zárta ki a választottbíráskodás lehetőségét, összemosta az állam közjogi és magánjogi jogosítványait: saját magát közhatalmi eszközökkel a szerződő partnereivel szemben megfelelő alkotmányos ok nélkül előnybe hozta. Hivatkoztak több olyan határozatra, ahol az Alkotmánybíróság közhatalommal való visszaélésnek minősítette, hogy a helyi önkormányzati képviselőtestület magánjogi jogviszonyban a saját álláspontja érvényesítése érdekében rendeletet alkotott, illetve elvi megállapításként kimondta, hogy a tilalom megsértésének minősül, ha a jogalkotó valamely jogintézményt nem annak jogrendszerén belüli rendeltetése szerinti célra használt fel. Másrészt a jogállamiság elvének keretében hivatkoztak a visszaható hatály tilalmára is. Kifejtették, hogy bár a Vbt. támadott szabályát a Módtv. 4. § (2) bekezdése szerint a Módtv. hatályba lépését követően indult eljárásokban kell alkalmazni, a támadott szabály azt eredményezi, hogy a korábban szerződésben kikötött választottbírói klauzulák sem alkalmazhatók a 2012. június 13-a után indult eljárásokban, azaz a Módtv. korábban megkötött szerződések tartalmának érvényesülését lehetetleníti el. Az indítványozók hivatkoznak arra az Alkotmánybíróságnak az 57/1994. (XI. 17.) AB határozatában tett elvi megállapítására, mely szerint valamely jogszabály a visszaható hatály tilalmát sérti akkor is, ha a hatálybalépítés nem visszaható hatállyal történt, de a jogszabály rendelkezéseit a jogszabály hatályba lépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell (ABH 1994, 316, 324.), ezt megerősítette a 32/2012. (VII. 4.) AB határozatában (Indokolás [51]) is. Az indítványozók szerint a jelen ügyre is vonatkozik a 66/1995. (XI. 18.) AB határozatban tett elvi megállapítás, mely szerint az állam jogszabállyal a fennálló szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén módosíthatja, változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás megköveteli. Vagyis a tartós jogviszonyok jogszabállyal történő alakítására a *clausula rebus sic stantibus* tételének alkalmazásával kerülhet sor. Eszerint a jogalkotó – akár csak a bíróság – akkor jogosult a fennálló és tartós szerződési jogviszonyokat módosítani, ha a szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt ésszerűen előrelátható, továbbá ha az túlmegy a normális változás kockázatán. Az indítványozók emlékeztettek arra, hogy az idézett AB határozattal az Alkotmánybíróság a jogbiztonság alkotmányos követelményére (is) hivatkozással megsemmisítette a fennálló szerződéseket módosító jogszabályokat. [3139/2013. (VII. 2.) AB végzés, ABH 2013, 1943.]

Bírói kezdeményezés nyomán, szolgáltató utólagos, egyoldalú szerződésmódosítási jogára vonatkozó szabályok kapcsán – az Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvényt illetően – fogalmazott így az Alkotmánybíróság (előadó alkotmánybíró: Szalay Péter): „[3] 1.2. A bírói kezdeményezésben a bíróság utalt arra, hogy az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontja a szolgáltató egyoldalú lehetőségévé teszi a körülményekben bekövetkezett lényeges változás esetén az előfizetői szerződés módosítását, az Eht. 132. § (4) bekezdése pedig azt is lehetővé teszi a szolgáltatónak, hogy egyoldalúan határozza meg, mely esetekben módosíthatja általános szerződési feltételeit a szerződéses jogviszony létrejöttét követően, utólag. A bírói kezdeményezés szerint e szolgáltatói döntés garan-

ciális feltételei, jogszabályi korlátai hiányoznak. Az Eht. 132. § (5) bekezdése szerint az előfizető nem mondhatja fel a szerződést további jogkövetkezmények nélkül, ha arra vállalt kötelezettséget, hogy a szolgáltatást meghatározott időtartam alatt igénybe veszi, az előfizetői szerződést az ebből eredő kedvezmények figyelembevételével kötötte meg, és a módosítás a kapott kedvezményt nem érinti. Ez a törvényi rendelkezés a felek szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és az üzleti tisztesség követelményeit megsértve, egyoldalúan és indokolatlanul az előfizetők hátrányára állapítja meg. Ezért – a bírói kezdeményezés szerint – az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontja, (4) és (5) bekezdései sértik a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló, többször módosított 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 9. § (2) bekezdését, illetve a 70/A. § (3) bekezdését. A bírói kezdeményezés arra is utalt, hogy a „gazdasági verseny egyenlőségét” sérti az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontját amiatt, mert az alapján a szolgáltató a körülményekben bekövetkezett lényeges változás esetén egyoldalúan is módosíthatja az előfizetői szerződéseket (így akár a szokásos szerződési kockázat őt terhelő részét is egyoldalúan és indokolatlanul az előfizetőkre terhelheti át új díj bevezetésével, vagy jogosulatlan gazdasági előnyre tehet szert), míg az előfizetők – a *clausula rebus sic stantibus* klasszikus elve alapján – ezt csak bírósági peres út igénybevételével érhetik el. Ez indokolatlanul változtatja meg a kötelmi jogi jogviszonyokban egyébként jellemző, a felek mellérendeltségét biztosító helyzetet [Eht. 132. § (7) bekezdés]. Ilyen egyoldalú előny a szolgáltatót csak akkor illethetné meg, ha olyan mélyreható, a szokásos szerződési kockázatot tetemesen meghaladó változás állna be a szerződéskötés utáni viszonyokban, amelyet előre a felek nem láthattak, és a felek 'gazdasági egyensúlya' felborulna: az egyik fél méltánytalan és aránytalan veszteségeket szenvedne el, míg a másik fél ilyen nyereségre tenne szert. A bírói kezdeményezés szerint azonban az Eht. – szemben más ágazati törvényekkel – ilyen garanciákat nem tartalmaz.” [3009/2012. (VI. 21.) AB határozat, ABH 2012, 581.]

Nagy horderejű döntés volt a mezőgazdasági támogatási rendszer (SAPS) tárgyában hozott döntés (előadó alkotmánybíró: *Paczolay Péter*). Az Alkotmánybíróság a köztársasági elnöknek az Országgyűlés által elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény alkotmányellenessége előzetes vizsgálatára benyújtott indítványa alapján hozott határozatában megállapította, hogy az egységes mezőgazdasági támogatási rendszer bevezetéséről és működtetéséről szóló, az Országgyűlés 2008. október 20-i ülésnapján elfogadott törvény 15. § (3) bekezdés a) pontja alkotmányellenes. Ebben az előzetes normakontrollban egy korábbi határozatban kifejtettekre utalt vissza, megerősítve ezzel tételét, miszerint a hosszú időn át élvezett jogok alkotmányosan védett várományt alapozhatnak meg: „A másik kivétel a 28/1994. (V. 20.) AB határozat (ABH 1994, 134.), a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjének csökkentéséről. A határozatban 'Az Alkotmánybíróság megjegyzi, hogy az adott jogvédelmi szint garانتálásának az alanyi jogok vonatkozásában többféle módja ismeretes, például a szerzett jogok védelme vagy a bizalomvédelem. Ezeknek az Alkotmánybíróság gyakorlatában is számos példája van. Így a társadalmi szervek kezelői jogának – alkotmányos – megszüntetése nem hagyhatja védtelenül a korábbi jogosultakat (ABH 1992, 108.); csak a *clausula rebus sic stantibus* olyan feltételeivel lehet korábbi szerződéseket jogszabállyal megváltoztatni, amelyeket a polgári bíróság is elismerne (ABH 1991, 153, 157.). Előzetes alanyi jogosultság, illetve bármilyen előzetes állami kötelezettség nélkül, csupán gazdaságpolitikai célból

adott kedvezményeket is csak akkor lehet rövid határidővel szűkíteni vagy visszavonni, ha erre a jogszabály kibocsátása óta eltelt hosszabb idő alatt bekövetkezett jelentős változások kényszerítették az államot. Ilyen kényszer nélkül az érintetteknek hosszabb alkalmazkodási időt kell biztosítani. (ABK 1994. február, 63, 65.)' [142/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 668.]

Egy minisztertanácsi rendeletnek a háziorvos-beteg közötti viszonyt szabályozó rendelkezése vizsgálatának tárgyában hozott döntésben (előadó alkotmánybíró: *Kukorelli István*) ismét a szóban forgó jogelv kap hangot: „[...] a Ptk. lehetőséget teremt a szerződéses viszonyokba történő állami beavatkozásra. Az Alkotmánybíróság már több határozatában utalt arra, hogy az állam sok esetben nem ad teljesen szabad teret a felek megállapodásának, és meghatározza a szerződések tartalmát, amelytől a felek nem térhetnek el. Az állami fellépés eredményeként egyes szerződésekben keveredhetnek a közjogi és a magánjogi elemek. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az állam a már fennálló szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek teljesülése esetén változtathatja meg, mint amilyen feltételeket a Ptk. a bírósági szerződésmódosításhoz megkövetel (*clausula rebus sic stantibus*). A jogalkotónak tekintetbe kell vennie a Ptk. 685. §-át is, amelynek megfelelően a szerződéses viszonyok alakítására törvényben, kormányrendeletben, továbbá törvény felhatalmazása alapján, annak keretei között önkormányzati rendeletben kerülhet sor. [13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990, 54, 56.; 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146, 151.; 6/1999. (IV. 21.) AB határozat, ABH 1999, 90, 95.]” [56/2000. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2000, 527.]

Az 1995. évi pótköltségvetésről szóló törvényt érintő határozatban (előadó alkotmánybíró: *Lábady Tamás*) is – több helyen említve – fontos érvelési funkciót kapott ez az elv. Megjegyzendő, hogy a ma hatályos alkotmány, Magyarország Alaptörvénye alapján jelenleg az Alkotmánybíróság csak az ismert korlátozások mellett vizsgálhatná ezt az indítványt. „Az Alkotmánybíróság a 32/1991. (VI. 6.) AB határozatában (ABH 1991, 146, 166.) rámutatott arra, hogy különösen a hosszú évekig fennálló szerződési jogviszonyokra a jelentős gazdasági – esetleg politikai –, pénzügyi és egyéb társadalmi változások nyilvánvalóan számottevő hatást, lényegi befolyást gyakorolnak. A szerződéskötéskor előre nem látott körülmények ugyanis lényegesen megváltoztathatják a szerződő felek helyzetét, a jogok és kötelezettségek arányát, és valamelyikük számára rendkívül terhessé vagy egyenesen lehetetlenné tehetik a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartását, illetőleg a szerződés teljesítését. Ezekben a rendkívüli változást előidéző esetekben a törvények lehetővé teszik, hogy az egyes egyedi jogviszonyokba a bíróság beavatkozzék és módosítsa, a megváltozott körülményekhez igazítsa a tartós, hosszúlejáratú szerződések eredeti tartalmát. Kimondta az Alkotmánybíróság továbbá azt is, hogy ha a társadalmi méretű változások a szerződések nagy tömegét érintik, indokolt – és alkotmányosan nem kifogásolható –, hogy a jogviszonyok megváltoztatására, módosítására a törvényhozás dolgozzon ki általános megoldást. Az állam azonban jogszabállyal a fennálló szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén módosíthatja, változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás megkövetel. Vagyis a tartós jogviszonyok jogszabállyal történő alakítására a *clausula rebus sic stantibus* tételének alkalmazásával kerülhet sor. Eszerint a jogalkotó – akárcsak a bíróság – akkor jogosult a fennálló és tartós szerződési jogviszonyokat módosítani, ha a szerződéskötést

követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt ésszerűen előrelátható, továbbá ha az túlmegy a normális változás kockázatán. A jogszabályi beavatkozásnak pedig további feltétele, hogy a lényeges körülményváltozás társadalmi méretű legyen, vagyis a szerződések nagy tömegét érintse. A törvényhozó feladata meghatározni és egyúttal felelőssége eldönteni, hogy melyek azok a területek, amelyeken a beavatkozás már jogalkotási követelmény. Azt pedig, hogy a beavatkozás feltételei alkotmányosan fennállnak-e, köteles bizonyítani. Vita esetén viszont az Alkotmánybíróság jogosult a beavatkozás alkotmányosságát eldönteni, ugyanúgy, ahogy a konkrét, egyes szerződésekben a Ptk. 241. §-a alapján esetenként a bíróság jár el és a feltételek fennállása esetén módosítja a szerződések tartalmát.

[...]

7. Mindezek a rendkívüli körülményváltozások a kifogásolt törvényi rendelkezések összefüggésében már nem igazolhatók. A kamatkorlátozások jogszabályi felszabadítása az 1991. évi törvényi beavatkozást megelőzően már megtörtént, e tekintetben tehát nem következett be lényeges körülményváltozás. A piaci kamatok mértéke 1991-ben 32 % volt, ez a kamatláb jelenleg az OTP közlése szerint 31-33 %-os, a pénzügyminiszter nyilatkozata szerint 35,5 %-os, vagyis lényeges, számottevő körülményváltozás a kamatlábak tekintetében sem állt elő. Az 1993-ban bekövetkezett átmeneti piaci kamatlábcsökkenés ugyanúgy, mint az infláció csökkenése, majd ezek ismételt növekedése nem haladja meg a hosszúlejáratú szerződésekben, mint tartós jogviszonyokban benne rejlő normális kockázatot. Mind az inflációnövekedéssel – annak 10 %-ot elérő mértékével is – mind pedig a piaci kamatlábak 1-3 %-os növekedésével 1991-ben is lehetett számolni. Nem következett be a szolgáltatások szerződési egyensúlyának előre nem látható felborulása, a szerződések tartalmát adó jogok és kötelezettségek az 1991. évi szerződésmódosítások óta nem váltak aránytalanná. A szerződések 1991. évi tartalmi változása után nem állnak fenn tehát azok a különleges feltételek, amelyek a *clausula rebus sic stantibus* alkalmazását megalapozták.” [66/1995. (XI. 24.) AB határozat, ABH 1995, 333.]

Végül az Alkotmánybíróság egy korai – szintén *Lábady Tamás* által jegyzett – határozatát idézem, amely a Ptk. lakáscélú kölcsönök kamatairól szólván citálta a megváltozott körülményekből levonható, alkotmányjogilag elfogadható változtatások lehetőségét megalapozó jogelvet. „4. A szerződési szabadság – amelyet az Alkotmánybíróság önálló alkotmányos jognak tekint – érvényesül abban az általános szabályban, amelyet a Ptk. 200. § (1) bekezdése rögzít. Eszerint a szerződés tartalmát a felek szabadon állapítják meg, a szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akarattal eltérhetnek. A felek szerződési akarata a szerződés megkötésekor nyilvánvalóan az, hogy a szerződéskötéskor fennálló külső feltételek mellett kívánják szerződési kötelezettségeiket teljesíteni, illetve a felek a szerződéskötéskor az esetleges későbbi változások ésszerűen előrelátható kockázatának viselésére vállalkoznak. Ha viszont ezek a feltételek lényegesen megváltoznak, a szerződésekkel kapcsolatos alapvető feltételezés szűnik meg. Ilyenkor az adott változások mellett az eredeti tartalommal már nem méltányos a szerződés teljesítését kikényszeríteni, a szerződéses kötelezettségeket fenntartani, mert egészen mássá vált a szolgáltatás terhe, illetőleg a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránya, mint amit a felek a szerződésben kikötöttek. A körülmények lényeges megváltozása miatt tehát a

szerződés lebonyolódása lényegesen eltérhet a szerződéskötéskor megfogalmazott céltól, így a szerződés eredeti feltételeiben már teljesíthetetlen, megvalósíthatatlan. Erre az esetre a *clausula rebus sic stantibus* tételét alkalmazva lehetősége van a bíróságoknak a szerződés módosítására, a Ptk. 241. §-a alapján. Ilyenkor a bíróságnak az egyik fél szolgáltatásának az elnehezülésével szemben a másik fél szerződésbe vetett bizalmát kell mérlegelnie és ezeket egyeztetve a szerződési terheknek egy új, méltányos elosztását kell megoldania.

[...]

Az állam jogszabállyal a szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás is megköveteli. Erre pedig a *clausula rebus sic stantibus* tételét alkalmazva kerülhet sor.” [32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146.]

BLAZOVICH LÁSZLÓ

Az európai város az ókor és a középkor között*

A város fogalma

Akkor, ha valamilyen témával foglalkozunk, mindenekelőtt ajánlatos meghatároznunk azt, mi annak a tárgya. Esetünkben tehát arra keressük a választ, mi a város. A középkort vizsgálva könnyű helyzetben vagyunk e tekintetben. Távolról nézve a város falakkal körülvett sűrűn beépített hely, amelyből templom- és vártornyok emelkednek ki, és amely jól elkülönül az őt körülvevő vidéktől, szemben a mai várossal, amely kiterjedve egybesimul és összefügg az őt övező területtel. A város fogalmának eme leírását a középkor már ismerte. Megtalálható a Summa legum Raymundiban, ahonnan Werbőczy is átvette. A falak azonban nemcsak a város védelmét szolgálták, hanem egy az őt körülvevő vidéktől eltérő jogterületet határoltak el, a városi jog különleges területét, amelyen érvényesült a városi polgárok jogegyenlősége az őt körülvevő világ jogegyenlőtlenségével szemben, védték a város alkotmányát, amelybe a város ura nem szólhatott bele, azaz óvták a város polgárainak autonómiáját, amely mintegy csírájaként tekinthető a mai állampolgári egyenlőségnek és szabadságnak. A városfalon belül élt lakosság nemcsak a saját szabadságát élvezte, hanem szabadon választhatta meg lakóhelyét, tovább költözhetett a foglalkozásának megfelelően, és sokoldalú társadalmi tagozódásban élt. A városfalakon belül tömörült az ipar, amelyet a városi hatóság irányított és felügyelt, valamint itt telepedtek le a távolsági kereskedők, akik Európában kereskedelmi hálót építettek ki, és ebbe bekapcsolták Ázsia és Észak-Afrika területét is. E kereskedők határozták meg a város sorsát, továbbá amíg a királyok és fejedelmek a vazallusaikkal folytatott küzdelemmel töltötték idejüket, új gazdaságpolitikát alakítottak ki, és létrehozták annak új intézményeit.

A városok ipari-kereskedelmi életének középpontjában a piac foglalt helyet, ahol a különböző vidékekről érkező áruk cseréjét bonyolították le. A piac által uralta a város az őt környező körülhatárolt területet, és lett így a gazdasági élet központi helye. Az

*Jelen írással a jeles római jogász professzort Molnár Imrét köszöntöm, aki a római jog kutatása és tanítása mellett figyelemmel kísérte az ókori világ továbbélését az újraszülető Európában. Sok ókori jogintézmény továbbélését fedezte fel a középkorban. Továbbra is nyitogassa szemét kollégáinak e szép gondolati utazások során.

egyházi, kulturális, politikai és igazgatási feladatokat ellátó intézmények ugyancsak a városban tömörültek, és erősítették a központi hely jellegét. A többi már kialakult, egy központi feladatot ellátó hely (egyházi központ, kolostor, uradalmi központ) a települések hierarchikus rendjében hátra maradt a városokkal szemben. Éppen ezért a város fogalmának koroktól független lényegi ismertető jegyeit a területi funkciókban kereshetjük. A város legfontosabb ismertető jegyeinek összességét Haase határozta meg, amely egyrészt tartalmazza a külső megjelenés szempontjait: egybetelepültség (utcák, terek), összetömörülés, zárt utcafront és egyebek. A belső jellemzők közé sorolta a rétegekre tagolódó társadalmat, a városlakók között a középkorban létezett különböző jogállást és a nekik megfelelő funkciókat, a munkamegosztáson alapuló gazdaságot, valamint az egyes szakterületeken megnyilvánuló központi szerepet.

A külső megjelenés, a szerkezet és az ellátandó feladatok egy-egy városon belül kölcsönhatásban voltak, ám nem rendelkeztek mindig egyforma hatóerővel. A mindenkori szerves kapcsolatuk adja meg máig az egyes városok jellegzetes karakterét, amely minden város jellemzője. Az említett városfogalom azonban csak egy váz, illetőleg segédeszköz, amelynek segítségével a városok ezerarcúságát megközelíthetjük, hiszen minden város, kicsi és nagy külön egyéniség. Egyénileg vizsgáljuk és kutatjuk történetüket, majd összevethetjük eltérő és rokon vonásaikat.

Max Weber és követői a város fogalmát ugyancsak az ismertető jegyek együttesében látják hangsúlyozván azt, hogy minden város külön személyiség, továbbá a története folyamán egy-egy város változik, és időnként más-más arcot ölt külső és belső karakterjegeiben egyaránt. Éppen ezért Weber úgy véli, csak a város ideáltípusa írható le, amelytől számos eltérés lehetséges. Például, mint az alábbiakban látjuk, a városfalat fontos ismertetőjegynek tartja, mégis lehetnek olyan városok, amelyek nem fallal övezettek (Tirol, Magyarország). Weber, miután a városok általános ismertető jegyeit: a lakosság-számot, a sűrű beépítettséget, a gazdaságot és az egyéb központi helyi szempontokat tárgyalta, a nyugati város meghatározó jegyeiként az erődítetttséget, a piachely szerepet, saját bírói hatóságot és legalább részben a saját jogot, a szövetségi jellegét, azaz a polgárok községét, amely részleges vagy teljes autonómiával rendelkezik, látta. Ez utóbbi tartalmában benne foglaltatik az önálló norma (jogszabály) alkotási jog, valamint az autokefália, a politikai hatalom.

Amíg Haase a város külső megjelenését, társadalmának szerkezetét és a viselt funkciókat emeli ki, addig Weber a központi helyből adódó sajátosságok mellett a polgárok községét a *communitas* vagy *Gemeinde*-t hangsúlyozza, amely a saját érdekeit és céljait próbálja érvényesíteni a város urával, vagy vele együtt a várost körülvevő nemesi körnnyel szemben. Max Weberrel egy új elnevezés jelent meg, a nyugati városé, amely a korábbi városoktól különbözik, lényegét a polgárok szövetsége fejezi ki, és keletkezésének ideje a 11. századtól folyamatos a középkori Európában, amiről a későbbiekben ejtünk szót. Itália mellett abból a régióból indult el kialakulása, amelyet „városövnék (urban belt) nevezünk, amely a dél-angliai kikötőktől Flandrián, a Szajna vidékén keresztül a Rajnáig, a Felső-Rajna vidéktől Lombardiáig és Toszkánáig, Burgundiáig és Provence-ig nyúlt, és innen minden irányban továbbterjedt a latin Európában.” Ide tartozott Németország nyugati része, amely közvetítette a nyugati várost mint jelenséget a Rajna és Elba közötti régióba, majd onnan Magdeburg közbenjöttével kelet, és a Baltikum felé. Lengyelországban, Csehországban, Magyarországon és Skandináviában

ugyancsak elterjedt részben a telepések révén, részben a királyok támogatásával. Az ettől a vidéktől keletre és délre fekvő tájékon, Oroszországban és a Balkánon, nem vagy csak kivételes esetekben fordult elő. Ez a város számos fogalmat és formát: a polgár fogalmát (a helyhatósági választásokat, a hivatalt, a bürokratikus igazgatást, az írásba foglalt változtatható jogot) készítette elő a modern állam számára.

Az ókori város (visszatekintés)

A városok története nem a középkorban kezdődött, ám a 11. századi Nyugat-Európában egy, az addigiaktól teljesen eltérő társadalommal és jogi berendezéssel létrejött új város-típus született, amelyben a későbbi polgári állam és társadalom keresheti gyökereit. Mielőtt azonban visszatekintünk a nyugati várost megelőző formákra, tisztázzuk, hogy mit értünk a középkor fogalma alatt. Természetesen adódik a válasz: Európa történetének mintegy a Kr. u. 500-tól 1500-ig terjedő szakasza, azaz hozzávetőlegesen a Nyugat-Római Birodalom szétesésétől Amerika felfedezéséig terjedő korszak. Ugyanakkor ez az időszak sem egyszemű. A mintegy 500-tól 900-ig terjedő időt az ókorból a középkorba átvezető szakasznak tekinthetjük, míg az 1350-től 1501-ig terjedőt az újkorba vezető átmenetneként foghatjuk fel. A közbe eső időszakot, hozzávetőlegesen a 11–13. századokat a középkor jellemző ismertetőjegyek virágzásának idejeként tekinthetjük. Ezen túlmenően földrészünk nagy régióiban a változások fázisai egymástól eltérő időszakokban játszódtak le. Amint látjuk tehát, a korszakolást éppen úgy, mint a városfogalmat nem dogmaként, hanem a tudományos kutatás segédeszközeként foghatjuk fel.

A városi kultúra tekintetében hasonló a helyzet. Az említett első szakaszban, amely a feudális-nemesi világ kiteljesedésének az ideje, amelynek társadalmi szerkezetét egyrészt a hűbéri láncolat hierarchiája, másrészt az alávetett rétegek szolgai állapota határozta meg, nem létezett polgárság, ugyanis nem tudott volna beilleszkedni a kor agrár-gazdaságába. Ezért felmerül a kérdés, vajon volt-e folyamatosság az ókori és középkori városok története között.

Az első városszerű képződmények, ahol már városi kultúrával számolhatunk, a Kr. e. 7. évezredben az ókori Közel-Keleten jelentek meg. A városi kultúra Európában innen, keletről indulva szakaszosan terjedt el. A Földközi-tenger keleti medencéjében a Kr. e. 2. évezredben jelent meg, és a Kr. e. első évezredben érte el a Rajnát. Az ókori város, amelyet elsősorban a görög polis és a római civitas testesített meg, volt a szervezője a korabeli közéletnek, valamint állandó lakhelye a papságnak, a gazdag birtokosoknak, és hivatalnokaival együtt az előljárásságnak. A város és vidéke egységet képezett, amelyben az utóbbi semmiféle lényeges szerepet nem játszott. Ez a helyzet Itáliában a középkor során is fennmaradt. Az Alpoktól északra fekvő vidék azonban a középkorban saját politikai és kulturális jelentőségre tett szert a főurak várai, a nemesek kastélyai és udvarházai, valamint a kolostorok által. Ezért nem lettek a középkori városok a kultúra, a lelki élet és a hatalom olyan egyedüli centrumai egy-egy területnek vagy országnak, mint az ókorban, jóllehet az ipar és kereskedelem központjai voltak. Ugyanakkor a nemesség nem részesítette a városokat előnyben lakóhelye megválasztásakor, a kolostorok pedig, jóllehet az egyetemek megjelenésével fellendült a városi szellemi élet,

továbbra is hosszan lelki-szellemi központok maradtak. A két világot elválasztotta egymástól a két területen élt eltérő jog is.

Európának a Római Birodalmon kívül esett számos területén nem léteztek városok, sőt a birodalmon belül sem volt egységes a városháló, jóllehet az összetartó erejét képezte már az Antoninusok idején Britanniától az Eufráteszig. Többek között azért sem, mert a birodalom egymástól jól elkülöníthető hét gazdaságilag különböző fejlettségű területből tevődött össze. 1. Itália a szigetekkel és az Alpoktól délre eső területek. 2. Hispánia, Gallia, Nyugat-Germánia a római Britanniával. 3. Közép- és Keleti-Alpok, Észak-Balkán, Dánia. 4. Római Észak-Afrika Marokkótól Tripolisig. Ezekhez a latin régiókhoz három görög járult. 1. Görögország a szigetekkel, a Dél-Balkán Kis-Ázsiával, továbbá a Krim, a dél-orosz vidékek, a Fekete-tenger vidéke, Örményország és a Kaukázus, mint hozzá kapcsolódó külső területek. 2. Szíria, Palesztina, Északnyugat-Arábia, Észak-Mezopotámia. 3. Egyiptom, a leggazdagabb terület. A birodalmat továbbá összetartotta a hadsereg, a városokat összekötő úthálózat és a római jog a hivatalrendszerrel. A tarkaságra jellemző, hogy a római polgár a birodalomban egyrészt a római polgárjogával élt, másrészt lakóhelyén a helyi jog szerint, amely a szokásjogban gyökerezett.

A városok voltak a kereskedelem, a forgalom, a bank-, a politikai és a sportélet, valamint a művészetek központjai. A római társadalom vezető rétege, a nagybirtokosság a városban lakott. Tagjai fő céljuknak a hivatali karriert tekintették. A város és vidéke szerves egységet képezett. Területe az összes földre kiterjedt a város határain belül, mondja a Digesta. Városi polgár az lehetett, aki annak született, adoptálták, felszabadították, vagy a polgárságot privilégiummal szerezte meg függetlenül attól, hogy a város központjában vagy a hozzá tartozó területen lakott. A város községének fő szerveit képezték a császárság idején egyre csökkenő szerepet játszó népgyűlés, a szenátus és a városi előljáróság. A kisebb városokban a vezető réteghez tartoztak a kereskedők és iparosok, akik különböző kollégiumokba tömörültek. Külön templomokkal és összejövetelekre alkalmas épületekkel rendelkeztek.

A városi élet súlypontja a császárkorban Itáliából előbb a provinciai városokba helyeződött át, ahol a polgárok ugyanúgy mint korábban Itáliában diadalíveket, amfiteátrumokat, fürdőket, stb. építettek. Majd a 3. századtól, amikor a barbárok egyre inkább fenyegették a birodalom határait, változott a városi élet. A gazdag földbirtokosok a városok vidékeire költöztek, a városi élet hanyatlásnak indult. Kezdték zsugorodni és bennük egyre inkább az agrárius élet jelei mutatkoztak. A piac és a kereskedelem jelentősége egyre inkább háttérbe szorult. Kezdték egyre inkább a fallal körülvett katonai táborokhoz hasonlítani. A városi élet súlypontja a Kelet-Római Birodalom területére helyeződött át. A hanyatlásnak, a rusztikus élet kialakulásának ellenpontját képezte az egyház, amely a városokba helyezte központjait, és így kialakultak a püspöki városok, amelyekben a központi hatalom szétesése után is megmaradt a korábbi létnek számos eleme, többek között az írásbeliség és a városi igazgatás, ugyanakkor vidéken új gazdasági és hatalmi centrumok jöttek létre immáron a kialakuló feudális rend súlyponti helyeiként.

A kulturális folyamatosság kérdése az ókori és középkori városok között

Bár a kutatás eljutott oda, hogy a középkorban született nyugati város és az ókori Róma városai között folyamatosságot nem fedezhetünk fel, mégis szembe találkoztak a kutatók az ókori világ és a középkor közötti kulturális összefüggések kérdéseivel, és ezen oldalról is vizsgálták a városok kérdéskörét. Dopsch például tagadott mindenféle választó vonalat az európai kulturális fejlődésben a Cézártól a Nagy Károlyig terjedő időszakot tekintve. Aubin összetettebben látta a helyzetet, Pirenne pedig úgy véle: nem a germánok betörése, hanem az arab hódítás törte szét az egységes Földközi-tengeri kultúrát, és ezzel elindította annak hanyatlását.

Bár Pirenne a germán népeknek (gótoknak) a birodalom területére érkezését nem tartotta döntőnek a Római Birodalom aláhanyatlásában, mégis kitérünk rá, ugyanis szerepet játszottak az egykori állam régiókra szakadásában. Elsősorban az egykori szövetségesek, a keleti és nyugati gótok, valamint a burgundok, majd a frankok, kevésbé a birodalom területén kívül rekedt szászok, frizek és északi germánok. Ugyanakkor az előbbieket uralkodó rétege hasonult a római eredetű arisztokráciához, ám ez nehezebben ment az arianus germánok és a katolikus római népesség között. Eme egybeolvadást nagyszerűen fejezik ki a népjogi és római jogi gyűjtemények, amelyekben a szokásjogi anyag kiegészült a királyi törvényekkel. Ilyen elsőként a Codex Euricius (475/476), a Lex Visigothorum (654) és a Lex Romana Visigothorum (506), továbbá a Breviarium Alarici (506). Ugyanakkor a gót királyok városokban alakították ki a rezidenciáikat, és építették palotáikat. Teodorik építette fel Ravennát, benne palotáját, amelyben másolta a császári építményt. A nyugati gótok Bordeaux-ban, Toulouse-ban, Barcelonában és Tolédóban tartották rezidenciájukat, a burgundok Genfben.

Mások mellett az ókor és a középkor közötti határt a Merowing Chlodwig és a nyugati gót Rekkared, valamint a longobárd Rothari országai jelentették. A városok életében az átmeneti időszakot az 5-től a 9. századig terjedő korszak jelentette. Itáliában évszázadok óta a városokban telepedtek le és éltek az emberek, áldoztak isteneiknek, és ez az életmód elterjedt a Rajna és a Duna vidékéig. Ha úgy véljük: a népvándorlás ideje után ezen ókori városok romjaira települt az új nyugati város, amelynek magját „az új találmány”, a piac jelentette, amely hozzásegítette a gazdaságot az iparágak kialakulásához és az ipari társadalom megteremtéséhez, sematikus a szemléletmódunk. Ennél összetettebb a helyzet.

A barbár betörések Itáliában is megviselték a városokat. Helyzetük különbözőképpen alakult. Területükben és lakosságában nem sokat veszítettek. Bologna területében 70 ha-ról 25-re csökkent, majd a 11. századra már 100 hektárra nőtt. Az itáliai városok továbbá püspöki központok lettek, a hozzájuk tartozó terület sem változott. Itáliában 117, a francia királyságban 77, a jóval nagyobb német királyságban 45 püspökség jött létre. Itáliában majdnem minden város püspöki székhely lett, amelyek a városi fejlődés lehetséges kiindulópontjait jelentették. Német földön a nagykiterjedésű püspökségek és ritkán elhelyezkedő központjaik miatt ez nem volt lehetséges.

Heinrich, Felix Schmid szerint a római szellem továbbélése megfigyelhető a városok igazgatásának és bíráskodási gyakorlatának szétválasztásában. A városkönyvek vezetése, valamint a közjegyzői oklevelek megléte szerinte a későrómai formákra vezethető

vissza. A magánjogi jogügyletek feljegyzését, írásba foglalását ugyancsak a római gondolkodás továbbéléseként látja. Egyúttal azt is, hogy az itáliai városokban a világi írásbeliség fennmaradt szemben az Alpoktól északra elterülő vidékkel, ahol az írás az egyháziak kiváltsága lett. Mindezt a római kori városiasság megőrzött elemeként veszi számba.

Spanyolországban ugyancsak kutatták az ókor város örökségét. Barcelona római múltját a városi múzeum mutatja be, a Colonia Barcino, Faventia isten szobrai és sírkövei láthatók a kiállításon. Az erősség falai a 13. századig álltak. Ennek és termékeny vidékének köszönhette a város fejlődését. Az egykori római város területe az 5. században székhely, nyugati gót központ lett. A 4. századtól szólnak az első híradások arról, hogy püspöki székhelyként létezett, amely mint másutt a kulturális folyamatosság egyik tartópillére volt. A pénzverő hely szerepe pedig mutatja gazdasági jelentőségét. Az arab hódítás jelenti 711-ben a megszakítást a város életében, mint ahogy egész Spanyolországban. 801-ben Nagy Károly visszafoglalja, és a 11. századtól ismét fontos kereskedőváros lett. Nem minden városban jelentett az iszlám megjelenése visszaesést. Zaragozában például máig áll a várost kerítő fal. A következő időkben az iszlám és a reconquista formálták a spanyol városok történetét.

Az ókori műveltség folyamatossága néhány társadalmi rétegben hosszabb ideig fennmaradt a Római Birodalom városhálózatban gazdag provinciájában, Galliában. Atlanti óceántól a Genfi tóig hozzávetőlegesen a Garonne folyó mentén húzódott az ismert kanyargós és laza jogföldrajzi határ, amely az etnikai viszonyoknak is megfelelt, kettéosztotta gazdasági, műveltségbeli, és benne a jogi viszonyokban a területet. A vonaltól északra erős frank hatás érvényesült, míg attól délre az ókorban kialakult formák jobban fennmaradtak. Mindez különösen megmutatkozott 406–407 után, amikor a birodalom rajnai határa a barbárok nyomása alatt összeomlott.

Joachim Werner megfigyelte, hogy a korábbi gazdasági élet és forgalom megszűnésére lehet következtetni a régészeti lelőhelyekről előkerült leletekből, amelyek azt mutatják, hogy a kis értékű főképp rézpenzék eltűntek, amelyek pedig a mindennapi életben a piacokon játszottak fontos szerepet. Egyúttal következtetni lehet belőlük a városi élet hanyatlására. Észak-keleten az ezüst és arany pénzeket nem a forgalomban használták, hanem teaurálták, azaz vagyontok felhalmozására fordították, illetőleg a nagyobb kereskedelmi ügyletek lebonyolításakor használták fel. A pénzgazdálkodás visszafejlődésére utal az is, hogy megjelentek az egyes régiókban vert külön pénzek. Ugyanakkor Itáliában a kis értékű pénzek forgalma fennmaradt a 7. századig. A Meroving uralkodók délen egyébként próbálkoztak az egységes pénzrendszer megteremtésével.

A délen tovább virágzó kereskedelemre és pénzgazdálkodásra utalnak azon adatok, amelyek Marseille-be Itáliából, Bizáncból és a Közel-Keletről érkezett hajók emlékét tartották fenn, amelyek keleti árukat, fűszert, luxus tárgyakat és papiruszt szállítottak, továbbá olajat a templomok kivilágításához. Ezért tudtak a Dijon-i polgárok Askalonból származó bort inni, ha burgundhoz nem jutottak.

Délnyugat Franciaországban, különösen Auvergne-ben a társadalmi szerkezeten késő ókori vonások fedezhetők fel. Az egyházban és az igazgatásban a 6. században igen vékony szálon genealógiai kapcsolat is található a késő ókori szenátori családokkal, amint ezt történetírás mutatja. Tours-i Gergely munkájából és a szentek életrajzaiból pedig előtűnnek a korabeli városok képei, például Dijon római kori városfala négy ka-

pújával és 33 bástyájával. A fal a 12. századig védte a várost. Bourges és Poitiers falai ugyancsak álltak. Chalon-sur-Saone római falai a 14. századig maradtak fenn. Bourges, Angers és Tours gazdag polgárházai bennük lévő raktáraikkal a római eredetű társadalmi tagozódást példázzák. Az emeletes házak egyúttal bizonyítékai a városon belüli szűkös telekviszonyoknak. E városok a gazdasági élet központjainak a szerepét is betöltötték. A városi élet folyamatosságára bizonyásgul szolgál, hogy Cahors-i Dezső püspök a 7. században székvárosát fallal erősítette meg. Szépen megmunkált kövekből házakat építtetett és templomokat emelt, továbbá vízvezetékkel látta el a várost. Éppen úgy a folyamatosságot igazolja, hogy Chilperich király Párizsban és Soissons-ban az amfiteátrumot helyreállította. A püspöki hatalom számos városban addig terjedt, hogy a városi vezetőket ők helyezték hivatalukba. Ezt a városuraságot a Karoling uralkodók törték meg. Bár a császári és királyi, valamint grófi paloták a városfalakon belül voltak, mégsem tekinthetjük e városokat olyan szerepet betöltő helyeknek, mint az ókorban, mert a grófok tevékenységének nem egyedüli központjait jelentették, elsősorban mint erősségekre tekintettek rájuk. Hogy Délnyugat- és Dél-Franciaországban mikor következett be a fordulat az ókor és az utána következő középkor között, az máig nem teljesen feltárt, Bordeaux-ban például a 8. században.

A Szajnátlól északra is létezett a távolsági kereskedelem valamint a helyi ipar. Verdun-ban Tours-i Gergely idejében gazdag kereskedők éltek, akik feltehetően a lotharingiai sóval kereskedtek. A rajnai két püspökvárosban: Mainzban és Kölnben legalább a 8. századtól bizonyíthatóan nagykereskedők éltek. Az Alpokon keresztül vivó római kereskedő utakon Itáliából longobárd közvetítéssel Dél-Németországba szállították az árut. A helyi iparosok pedig bronz foglalatba helyezett gyöngyöket készítettek, és ezekkel kapcsolódottak be a távolsági kereskedelembe. Onnan a rajnai úton kopt bronz edények és eszközök érkeztek, egy részüket tovább szállítottak Anglia felé. Trier-i Nicetus az utolsó római származású a Trier-i püspöki székhelyben itáliai kőfaragókat hozatott a dóm felújításához. Ugyanakkor a helyi minőségi ipar piac hiányában lassan megszűnt, mint például az Ardennek-i (Eifel) bazalt feldolgozás valamint az üvegipar Észak-Franciaországban és Belgiumban.

A Maas-Rajna és Masel határolta tájon belül is elkülöníthetők területek a kultúra folytonossága tekintetében. A Rajna torkolatának vidékén a városi civilizáció a 3. században megszűnt. A középső Rajna táján Colonia Traianat, Alsó-Germánia második legnagyobb városát az 5. század közepén teljesen elhagyták. Xantentől a Rajnán felfelé, ugyanúgy a Maas-on Maastrichtól a folyamatosság erősödött. Kölnben a dóm a késő ókori püspöki templom helyén áll. A városházra ráépült a római helytartó palotájára, amelyet a Merovingok használatba vettek, továbbá a város római területi beosztását vették át a ribuári frankok és a Merovingok.

Feltűnő jelenség viszont, hogy a frank birodalomban a római városközpontok mellett épültek fel a középkoriak mint Bonnban és Maastrichtban. A középső Rajna és Maas vidék középkori városainak képe abban is hasonló, a frank harcosok a nagy római castrumok területét nem tudták megvédeni, ezért erősítéseket hoztak létre, vagy azokban vagy azokon kívül, és ezek az erősítések alkalmasnak bizonyultak arra, hogy a vízi útra áttérő kereskedelmi útvonalaknak védelmet nyújtsanak. A Maas mellett Namur erre a példa, a Rajna mellett Koblenz és Boppard. Az utóbbi katonai fürdőjét még a római korban keresztény templommá alakították át, a város római falait pedig a

13. században restaurálták. Mainz és Speyer település-súlypontjának áthelyeződése megerősíti a fentieket. Az utóbbi első német települése kívül esett a római település központon, majd a lakosok visszatértek oda, és a 105 hektárt befogó városfal az egész középkoron át védte a város lakosságát. Speyerben az a változás következett be, hogy Sidonius mainzi püspök egy külvárosi templomot védőfallal körülvett a Rajna árvice ellen, és ezzel a városközpontot a 11. században áthelyezte. Wormsban nem játszódtak le ennyire jelentős változások.

A Mosel vidék sajátossága egyrészt Trier kivételes helyzetéből fakadt, másrészt abból, hogy megmaradt városainak: Metznek, Toulnek és a lotharingiai Saarburgnak gall–római lakossága. Triernek a püspökei 560-ig rómaiak voltak, sőt a 7. századból is felfedezett a kutatás római arisztokrátiát. Jelentős maradt fazekas és üvegipara is, jóllehet lakosságszáma csökkent, amit mutat az, hogy 882-ben a lakosok nem tudták megvédeni a normann betörés idején. Később a dómot kerítették körül palánkkal. Sokáig megmaradt a római kori sakktáblaszerű utcahálózat. Trier csak a korunkban haladta meg a római kori örökségét. Metz politikai jelentősége mint Austrasia fővárosáé a Meroving korban emelkedett, míg Toul-é csökkent.

A Duna, Rajna és a Majna felső folyásának területén, az alemann vidéken, valamint bajor földön jóval ritkábban találhatunk római hagyatékat, habár Strassbourg mellett fellelhető topográfiai folyamatosság, akárcsak Augsburg, Regensburg és Salzburg esetében. A legkorábbi passzai oklevelekben pedig római nevek találhatók. Enns városában a Szt. Lőrinc templomot gall–római templomra és két későrómai szakrális épületre építették. Bécsben szintén találhatók római építészeti nyomok, akárcsak a Dunántúlon (Sopron, Szombathely, Óbuda, Tác, Pécs, stb.), azonban az egykor ott élt városi lakosságot a népvándorlás hullámai elsöpörték. Hogy a keresztény egyház meglehetősen erős hidat jelentett az egyes évszázadok városi lakosságának kulturális életében, azt a fent leírt adatok bizonyítják, és általában elismert a tudomány világában. Az egyház védőernyője alatt, főképp a püspöki rezidenciáknak helyt adó városokban, ahol a kánonjognak megfelelően szervezték a székhely életét, átmentődtek a városi életmód szokásai a középkorba. E megerősített püspöki székhelyek és kolostor központok lettek a Rajna jobb oldalán fekvő német területeken azon helyek, ahonnan mint csírasejtekből az ókori városi élet hagyományai kisugároztak.

Angliában ugyancsak találtak római eredetű épület maradványokat, azonban a római eredetű lakosság nyomait a későbbiekben nem lehetett kimutatni, ugyanis a római városi élet az 5. században megszűnt. Írországból sajátos helyzet alakult ki. A terület nem tartozott a Római Birodalomhoz, ám a kereszténységet már az 5. században felvette a lakosság. Annak központjai így nem az egykori római városokban alakultak ki, hanem a nagy kolostorokban, és azok mellett jöttek létre a városias települések.

Az ókori városi kultúra folyamatosságának és megszakítottságának árnyalatokban gazdag képe rajzolódik ki a tárgyalt átmeneti időszakban. A folyamatosság a fennmaradt építményekben, illetőleg romjaikban, továbbá a városokban lévő ókeresztény központokban, püspöki és világi uralmi székhelyekben, pl. Trier, Metz, Worms, Mainz tapintható ki egyrészt. Másrészt pedig az ókorival összehasonlítva leéptült távolsági kereskedelem, a csökkent jelentőségű városi piacokban, valamint a hozzájuk kapcsolódó provinciális jogi normákban, továbbá a gall–római lakosság maradványában és velük együtt az egykori városi élet egyes elemeinek a fennmaradásában. Ám ez sem ál-

talános kép — mint említettük —, a folyamatosság nyomai például a Duna-medencében a romoktól eltekintve teljesen megszűntek. A fennmaradt városok mintegy szigeteket képeztek a körülöttük lévő rusztikus világban, amelyekből később mint mintákból a városi élet újra sarjadhathott főképp a Rajna-Maas és Mosel vidékén.

Ugyanakkor a vidék élte a maga életét. Nem egy esetben a kisvárosokba vagy más helyekre települt kolostorok lettek a szellemi élet központjai, ahol a műveltség és a képzés magas szintjét valósították meg, mindaddig, amíg az egyetemek nem születtek meg a 12–13. század során a városokban. A kolostorokban nemcsak a szellemi élet virágzott, távolsági és helyi kereskedelmet is folytattak. Szent Denis már a 7. században vámszabadsággal rendelkezett olaj és egyéb árú vásárlását illetően Marseille-ben. A Corbie-i apátság egy Chilperich király által kiadott oklevél adatai szerint Fos-ban százezer font olajat, különböző fűszereket egytől százötven fontig terjedő mennyiségben, továbbá sok déligyümölcsöt: olívát, mandulát, fügét, datolyát, pisztáciát hasonló mennyiségben és 50 könyv számára papiruszt vásárolt. A Saint Germain de Prés-i apátság, amelynek bortermelése a saját szükségleteinek hatszorosára rúgott, kereskedői, egy 779-ben kiadott királyi privilégium levél szerint a Loire mindkét partján kereskedhettek világító olaj és egyéb árúk beszerzése céljából.

A nagybirtokosok ugyancsak alapíthattak piacot a 9. század második felétől, amelyek közül nem egy helyi szerepnél nagyobb jelentőségre tett szert. A Szent Denis melletti vásár széles hatáskörű éves vásárrá fejlődött ki. Az arab és zsidó kereskedők mellett angolszászok és frízek is felkeresték, hogy bort vásároljanak. Az észak-francia, belga, veszfáliai és alsószász kolostorok pedig törekedtek a Rajna és a Mosel jó szőlőtermő vidékein földet vásárolni. Bár a nagyúri városok mellé kereskedők is települtek, az önálló gazdálkodás elterjedtsége miatt mégsem volt érdekelt minden úr a kereskedelem kibontakoztatásában.

A Meroving uralkodók idején Franciaország területén a római kori kerületi beosztás még létezett, ezért az igazgatásban a városok jelentősége ugyancsak megmaradt. Chilperich király például megparancsolta, hogy Aquitániában a fejedelmek és grófok a seregükkel húzódnak vissza a városokba, ami azt mutatja, hogy inkább vidéken táboroztak, jóllehet a területen sűrű városhálózat létezett. A rezidencia kutatás ugyan bizonyította, hogy a korszakban szükségből a római igazgatási palotákat használták fel székhelyül, a Karoling korszakban azonban ezek az udvar állandó vándorlása miatt nem váltak valós központokká. A valódi városlakó nagyurak valójában csak a püspökök voltak.¹

A városi élet minden beszűkülése ellenére, úgy tűnik, a Rajna és Szajna közötti területen a római és keresztény örökség szellemi és anyagi hatást gyakorolt az újra felvirágzó városi élet számára amelyek motorja az ókorban nem létezett új típusú városi polgárság lett. Kialakulását azonban hosszú társadalmi, jogi és gazdasági folyamat eredményezte.

¹ A tanulmány alapvetően ENNEN, EDITH: *Die europäische Stadt des Mittelalters*, Göttingen, 1972. és GERHARD DILCHER: *A városfogalom jelentéstartalma a történeti városkutatás számára*, in: *Urbe. Magyar várostörténeti évkönyv I.*, Budapest, 2006. 4–41. pp. alapján készült, ahol további szakirodalom is bőven található.

BOBVOS PÁL

A biztosító szövetkezetek speciális szabályai

I. Általános megjegyzések

A biztosító szövetkezetek szabályozásának feldolgozása a jogirodalomban még nem történt meg. Egyes jogintézmények ismertetése a jogi kari oktatást segítő tankönyvek fejezeteiben megtörtént ugyan, de a teljes feldolgozás még várat magára.¹ A jelen tanulmány, amellyel jeles professzorom Molnár Imre előtt 80. születésnapján szeretnék tisztelegni, annak bemutatására vállalkozik, hogy a biztosító szövetkezet milyen feltételekkel alapítható-, illetve milyen feltételekkel működhet biztosítóként, de nem célja a biztosítási törvényben vagy más jogszabályban előírt tevékenységi-, és eljárási szabályok-, illetve a biztosítási tevékenységre vonatkozó fogalmak teljes körű elemzése. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerint a biztosító szövetkezetekre a Ptk. rendelkezéseit a külön törvényben, A biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi LX. törvény (a továbbiakban: Bit.) meghatározott eltérésekkel és kiegészítésekkel kell alkalmazni. A Ptk. itt nem arról rendelkezik, hogy megengedi az eltérést, hanem kifejezetten arról, hogy az általános szabályoktól el kell térni. A biztosítási törvény – visszahatással a Ptk.-ra - *önálló* (elkülönült) szövetkezeti formaként határozza meg, és ilyenként nevesíti is a biztosító szövetkezetet, mint a biztosítási rendszer egyik alapintézményét.

II. A biztosítási rendszer alapintézményei és egyéb résztvevői

A biztosítási rendszer alapintézményei azok a szervezetek, amelyek a hatályos magyar jogi szabályozás, illetve valamely hatályos tagállami szabályozás szerint *biztosítási* és azzal *közvetlenül összefüggő* tevékenységre jogosultak.

¹ Lásd pl. RÉTI MÁRIA: *Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet*, Budapest, 2010.; BOBVOS PÁL: *Magyar szövetkezeti jogtan*, Szeged, 2011.

1. *A biztosítók szervezeti formái:* biztosító részvénytársaság; biztosító szövetkezet; biztosító egyesület, [Bit. 10. §]; külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe, amely lehet: harmadik országbeli biztosító magyarországi fióktelepe; másik tagállamban székhellyel rendelkező biztosító magyarországi fióktelepe, [Bit. 29-32. §] továbbá; Magyar Köztársaság területén – határon átnyúló szolgáltatásként, vagy magyarországi fióktelepe útján – bármely tagállamban székhellyel rendelkező biztosító,² illetőleg harmadik országbeli biztosító - nemzetközi szerződés alapján – amely fióktelep közbeiktatása nélkül viszontbiztosítási tevékenységet végezhet.

A biztosítási rendszer egyéb résztvevőit két csoportra oszthatjuk, a.) a függő – és b.) a független biztosításközvetítőkre, a két csoporton belül eltérő megnevezéssel és tartalommal végezhető biztosítási tevékenység az alábbiakban kifejtettek szerint.

2. *A függő biztosításközvetítő*

A függő biztosításközvetítő a biztosítási szerződést a biztosítóval fennálló *munkaviszonya* keretében vagy a biztosító *megbízása* alapján közvetíti, [Bit. 50. §] aki lehet: Az *ügynök*³ a biztosító megbízásából eljáró függő biztosításközvetítő, egy biztosító biztosítási termékeit vagy több biztosító egymással nem versengő biztosítási termékeit közvetíti. Az ügynöki tevékenység végzésére jogosító felsőfokú végzettséggel, vagy külön jogszabályban meghatározott szakképzettséggel rendelkezik. A *vezérügynök* a biztosító azon ügynöke, akinek a biztosító teljes körű felhatalmazás adott mindannak a jogkörnek az ellátására, amely a biztosító üzletviteléhez szükséges, így különösen a szerződés megkötésére, a kötvény kiállítására és a biztosítási díj átvételére. A fentiekből következően a vezérügynök csak egy biztosítóval állhat biztosításközvetítésre irányuló jogviszonyban.

A vezérügynök foglalkoztatása előtt a biztosító köteles az MNB engedélyét kérni. Amennyiben a kérelmet nem a biztosító nyújtja be, az engedélyezési eljárás megindítására nincs mód. [Bit. 48-49. §]

Biztosítási ügynök – így vezérügynök is – természetes személy vagy gazdálkodó szervezet lehet.⁴

² A 92/49/EGK irányelvvel kiegészített, az életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosítási tevékenység megkezdésére és gyakorlására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1973. július 24-i 73/239/EGK első tanácsi irányelvvalamint a 92/96/EGK irányelvvel kiegészített, a közvetlen életbiztosítási tevékenységek megkezdésére és gyakorlására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1979. március 5-i 79/267/EGK első tanácsi irányelv rendelkeznek a biztosítóintézetek egyszerű engedélyezéséről, amit a székhely szerinti tagállam felügyeleti hatósága bocsát ki. Ez az egyetlen engedély teszi lehetővé a biztosítóintézet számára, hogy tevékenységeit a Közösségben végezze letelepedés vagy a szolgáltatásnyújtás szabadsága alapján a fogadó tagállam további engedélye nélkül, és a székhely szerinti tagállam felügyeleti hatóságainak kizárólagos prudenciális felügyelete alatt.

³ Az ügynök jutalék ellenében szolgáltatási ügyleteket közvetít, ennek során ajánlatokat készít, összegyűjt, illetve a megrendeléseket továbbítja a megbízó számára.

⁴ Amennyiben a vezérügynök gazdálkodó szervezet, foglalkoztatása engedélyezéséhez az alábbi dokumentumok benyújtása szükséges: a) A gazdálkodó szervezet alapszabálya; alapító okirata, társasági szerződése stb.; b) a gazdálkodó szervezet cégbírósi bejegyzését, vagy bírósági nyilvántartásba vételét igazoló határozat (végzés) másolata; c) eredeti, három hónapnál nem régebbi hatósági erkölcsi bizonyítvány mely igazolja, hogy a jelölt büntetlen előéletű, nem áll közügyektől vagy foglalkozástól eltiltás hatály alatt; d) a vezérügynöki tevékenység irányítójának iskolai (felsőfokú vagy középfokú) végzettségét igazoló diploma vagy ok-

3. A független biztosításközvetítő

Független biztosításközvetítői tevékenységet részvénytársaság, korlátolt felelősségű társaság, szervezet, harmadik országban székhellyel rendelkező független biztosításközvetítő magyarországi fióktelepe végezhet. A független biztosításközvetítő biztosítási szaktanácsot is adhat. [Bit. 38. §]

Megkülönböztethető: Az alkus az ügyfél megbízásából eljáró független biztosításközvetítő. Az alkus kizárólag a biztosító ez irányú hozzájárulása esetén, az ügyfél megbízásából jogosult a biztosítási díj átvételére, valamint a biztosító hozzájárulása vagy az ügyfél felhatalmazása alapján a kockázat felmérésében, a szerződésből eredő jogaik és kötelezettségek teljesítésében és lebonyolításában való közreműködésre. Az alkuszi tevékenységet végző gazdálkodó szervezet ügynöki és többes ügynöki tevékenységet nem végezhet. Figyelemmel a közösségi szabályozásra is leszögezhető, hogy az alkusznak olyan mennyiségű - az ügyfél igényeit kielégítő - biztosítási terméket kell elemeznie, illetve összevetnie, amely kellő alapul szolgál ahhoz, hogy az ügyfél számára a legmegfelelőbb biztosítási szerződés kerüljön megkötésre.

A többes ügynök, aki egyidejűleg több biztosítóval fennálló jogviszony alapján azok egymással versengő termékeit közvetíti.

A többes ügynök előkészíti a biztosítási szerződés megkötését. Tevékenysége kiterjedhet a szerződés megkötésén túl a biztosító ez irányú meghatalmazása esetén a biztosítási díj átvételére, valamint a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek teljesítésében és lebonyolításában való közreműködésre.

A többes ügynök a több biztosító megbízásából eljáró, egymással versenyző termékeket is közvetítő független biztosításközvetítő. A többes ügynök alkuszi tevékenységet nem végezhet. [Bit. 46. §]

III. A biztosító szervezet alapítása

1. A cégnév

A Bit. kimondja, hogy cégnevében, hirdetésében vagy bármely más módon a „biztosító” elnevezést, annak bármely szóösszetételben történő használatát kizárólag jogszabályi előírásoknak megfelelően alapított és működtetett biztosító szerepeltetheti. A biztosító szervezetekre irányadóan a törvény azt is megköveteli, hogy a biztosító szervezet cégnevében, hirdetésében vagy bármely más módon használt elnevezésében egyértelműen utaljon arra, hogy szervezeteti formában tevékenykedik.

levél hiteles másolata; e) a vezérügynöki tevékenység irányítója szakmai gyakorlatának igazolására a korábbi munkáltató által kiállított igazolás, kinevezés, munkaszerződés, cégkivonat stb. melynek alapján megállapítható a szakmai gyakorlat kezdő és befejező időpontja, és a gyakorlatot megalapozó tevékenység jellege (a szakmai gyakorlat befejezése nem eshet a kérelem benyújtását 10 évvel megelőző időpontnál korábbi időpontra); f) a vezérügynök foglalkoztatását megalapozó szerződés; g) nyilatkozatot arról, hogy a kérelmező az engedély kiadása érdekében szükséges minden lényeges tényt és adatot közölt az MNB-vel. Amennyiben a vezérügynök természetes személy, foglalkoztatása engedélyezéséhez a c)-g) pontokban meghatározott dokumentumok benyújtása szükséges.

2. Az alapítás személyi feltételei

A biztosító szövetkezet alapítása esetén a Ptk. rendelkezései mellett a Bit. szabályait is figyelembe kell venni. A Ptk. szerint a szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. [Ptk.3:325.§(1)] Az alapításhoz legalább 7 személy egybehangzó akaratnyilatkozata szükséges. [Ptk.3:331.§(1)]

A Ptk. rendelkezéseitől eltérő szabályozást jelent a biztosítási törvény rendelkezése, amely szerint biztosító szövetkezetet *legalább 10 tag* alapíthat.⁵ [Bit. 12. §]

A biztosítási törvény nem rendelkezik arról, hogy a biztosító szövetkezet tagjai kik lehetnek, és nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a biztosító szövetkezetnek *közreműködést nem vállaló tagjai* legyenek. Az előírás csak az, hogy az alapítási engedély iránti kérelemhez tájékoztatást kell mellékelni a szövetkezeti tagok személyéről, arról, hogy a tagok természetes vagy jogi személyek-e, illetve a tagok részjegyeinek névértékéről. [Bit. 58. §] Ennek megfelelően a biztosító szövetkezet alapításakor a tagok személyére a Ptk. általános rendelkezéseit kell alkalmazni, így az alapító tagok belföldi és külföldi természetes személyek, jogi személyek, valamint jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok egyaránt lehetnek. A szövetkezet nem természetes személy tagjainak száma azonban nem haladhatja meg a taglétszám húsz százalékát; illetve a szövetkezet személyes közreműködést nem vállaló tagjainak száma nem haladhatja meg a taglétszám negyedét. [Ptk. 3:326 (2)]

3. Az alapítás tárgyi feltételei

Az általános szabály szerint a szövetkezet alapításakor a vagyoni hozzájárulást, ami ekkor lényegében azonos a szövetkezet induló vagyonával, a tagok bocsátják a szövetkezet rendelkezésére. A vagyoni hozzájárulás egyaránt állhat csak pénzbeli vagy csak nem pénzbeli betétből - részből -, vagy egyszerre mindkettőből. Az alapításkor (és később sem) az összes vagyoni hozzájáruláson belül a pénzbeli és a nem pénzbeli rész *aránya* nincs meghatározva. A szövetkezet tagjait a szövetkezettel szemben vagyoni kötelezettségként csak a vállalt vagyoni hozzájárulás szolgáltatási kötelezettség terheli. Ez alól a kötelezettsége alól egyik tag sem mentesíthető semmilyen jogcímre való hivatkozással. A *vagyoni hozzájárulás összegének* a törvényben sem felső (vagyoni hozzájárulás maximum), sem alsó (vagyoni hozzájárulás minimum) határa nincs meghatározva, arról a szövetkezeti tagok döntése alapján az alapszabályban kell rendelkezni. Nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásként az alapító vagy a tag dolog tulajdonjogát vagy vagyoni értékű jogot ruházhat át a jogi személyre. [Ptk.3:10.§(2)]

Nem pénzbeli hozzájárulás: vagyoni értékkel - azaz a gazdasági életben, pénzben kifejezhető, elismert használati értékkel - bíró dolog, szellemi alkotáshoz fűződő vagy egyéb vagyoni értékű jog, adós által elismert vagy jogerős bírósági határozaton alapuló követelés is lehet.

⁵ BÁLINT GYÖRGYI et al.: *Biztosítási közjog*, szerkesztő: Kovács Zsolt, Budapest, 2006. 87. p.

Ugyanígy a biztosító szervezet tagjai által jegyzett, az alapításhoz minimálisan szükséges részjegy-tőke összetételét tekintve állhat *pénzbeli és nem pénzbeli* szolgáltatásból. Azonban az általános szabálytól eltérően a részjegy-tőkén belüli nem pénzbeli hozzájárulásban nem szerepelhetnek immateriális javak. [Bit. 13. §]

3.1. Immateriális javaknak minősülnek a vagyoni értékű jogok (a bérleti jog, a használati jog, a vagyonkezelői jog, a szellemi termékek felhasználási joga, a licencek, továbbá a koncessziós jog, a játékjog, valamint az ingatlanhoz nem kapcsolódó egyéb jogok); a szellemi termékek (a találmány, az iparjogvédelemben részesülő javak közül a szabadalom és az ipari minta, a szerzői jogvédelemben részesülő szoftver termékek, az egyéb szellemi alkotások, a jogvédelemben nem részesülő, de titkossága révén monopolizált javak közül a know-how és gyártási eljárás, a védjegy, függetlenül attól, hogy azt vásárolták vagy a vállalkozó állította elő, illetve használatba vették-e azokat vagy sem); az üzleti vagy cégérték (a jövőbeni gazdasági haszon reményében teljesített többletkifizetés összege).⁶

További megkorlátozás a biztosító szervezetnél, hogy a részjegy-tőkén belül a pénzbeli hozzájárulásnak *legalább 70 százalékot* kell elérnie.

3.2. A minimális tőke meghatározása

A biztosító szervezet tevékenységének megkezdésekor legalább olyan nagyságú részjegy-tőkével kell rendelkeznie, amely elegendő a.) a működés megkezdéséhez szükséges *személyi és tárgyi feltételek* biztosítására, valamint b.) a tevékenység megkezdésekor felvállalt kockázatokból adódó *kötelezettségek* teljesítésére (minimális biztonsági tőkerész). [Bit. 66. § (1) bekezdés]

Az adminisztratív szolgáltatások és az üzleti tevékenység biztosítását szolgáló szervezet felállításának költségeire szolgáló pénzeszközök minimális értéke a biztosító szervezetnél *50 millió* forint. [Bit. 66. § (2) bekezdésének b) pontja]

A *minimális biztonsági tőkerész* értékét – a biztosító szervezet alapszabályában meghatározott tevékenységi körtől függően eltérő mértékben - biztosítási ágazatonként pénzben állapítják meg. [Bit. 63. §]

Az alapítási engedélykérelemhez legalább az 50 millió forint meglétének hitelintézeti igazolását kell csatolni. [Bit. 13. §, Bit. 66. § (2) bekezdésének b) pontja] A minimális biztonsági tőkerész befizetését a tagoknak a működési engedélykérelem beadásáig kell teljesíteni. [Bit. 63. §]

Az általános szabályokhoz képest a Bit. 14. §-a szigorúbb követelményként fogalmazza meg, hogy a biztosító szervezetnek a cégjegyzékbe történő bejegyzésére kizárólag akkor kerülhet sor, ha a vagyoni hozzájárulás pénzbeli hányadát teljes egészében befizették.

⁶ 2000. évi C. törvény a számvitelről, 25. §.

IV. A biztosító szervezetek alapításának közjogi fázisai

A biztosítási törvényben előírt általános szabály szerint a biztosítási és a biztosítási tevékenységgel összefüggő tevékenység a Magyar Köztársaság területén a Magyar Nemzeti Bank (a továbbiakban: MNB) engedélyével végezhető. [Bit. 5. §, 57-66. §]

A biztosító szervezetek az MNB alapítást engedélyező határozatának kézhezvételétől számított *90 napon belül* köteles a biztosítási tevékenység megkezdésére vonatkozó engedély iránti kérelmét a MNB-hez *benyújtani*. Ha a biztosító a fenti kérelem határidőben történő benyújtását elmulasztja, a MNB az alapítást engedélyező határozatot visszavonja. A MNB jogosult a tevékenységi engedély feltételeinek meglétét a helyszínen is ellenőrizni.⁷

A biztosító szervezetek cégbejegyzés iránti kérelmét az alapítási engedély kézhezvételétől számított *tizenöt napon belül* kell benyújtani a cégbíróságon, s ugyanakkor a biztosítási tevékenység-, illetve a biztosítási tevékenységgel közvetlenül összefüggő tevékenység megkezdéséhez a MNB engedélye is szükséges. [Bit. 57. §]

A Ptk. rendelkezésétől eltérő szabályozás szerint a biztosító szervezetek cégjegyzékbe történő bejegyzésére – két konjunktív feltétel teljesülése esetén - kizárólag akkor kerülhet sor, ha a részjegyek pénzbeli hányadát teljes egészében *befizették*, és a MNB az *alapítási engedélyt* megadta. [Bit. 14. §]

V. A biztosító szervezetek által végezhető tevékenység korlátozása

A tevékenységi kör meghatározása az alapszabály általánosan kötetendő tartalmi eleme. A szervezet csak a fő tevékenységét köteles az alapszabályban feltüntetni, illetve azokat a tevékenységi köröket, amelyeknek a cégjegyzékbe való bejegyzését kéri. Az, hogy mit kell a szervezetet fő tevékenységének tekinteni, a törvény nem határozza meg, az a *tagok döntésén* múlik. A szervezetek általában minden olyan tevékenységet folytathat, amelyet jogszabály nem tilt vagy nem korlátoz. [Ptk. 3:8]

Ha valamely tevékenység folytatását jogszabály hatósági engedélyhez köti, a szervezetek e tevékenységet az engedély birtokában kezdheti meg, illetve végezheti. [Ptk. 3:327. § (1)]

⁷ A biztosítási tevékenység megkezdésére vonatkozó engedély iránti kérelemnek *tartalmaznia* kell: – a minimális biztonsági tőkefedezet meglétének igazolását; az üzleti tervet; a személyi és tárgyi feltételek meglétének igazolását; nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy tevékenységét mikor kívánja megkezdni; nyilatkozatot arról, hogy a jogszabályban meghatározott, illetve jogszabályon alapuló adatszolgáltatások teljesítésére felkészült, valamint az adatszolgáltatáshoz felhasznált számítógépes programok tesztelési eredményeit; számviteli politikájának, részletes számviteli rendszerének a tervezetét; a biztosító likviditását, fizetőképességét súlyosan veszélyeztető állapot esetén alkalmazandó eljárási rendet; a kérelmező teljességi nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy az engedély kiadása érdekében szükséges minden lényeges tényt és adatot közölt az MNB-vel; kötelező gépjármű-felelősségbiztosítási ágazatra is kiterjedő engedélykérelem esetén valamennyi tagállamban működő kárrendezési megbízott megbízásának igazolását; a pénzmossás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló pénzmossási szabályzatot; bíróság cégjegyzékbe történő bejegyzést, illetve nyilvántartásba vételt elrendelő végzése, vagy a bejegyzés, illetve nyilvántartásba vétel iránti kérelem bíróság által érkeztetett példányának másolata.

Biztosítási tevékenységet kizárólag biztosító végezhet. A biztosító szervezet a biztosítási tevékenységen és azzal közvetlenül összefüggő tevékenységen kívül más üzletszerű tevékenységet nem folytathat. [Bit. 5. §]

Biztosító szervezet élet- és nem életbiztosítási ág együttes művelésére - a biztosítási törvényben külön meghatározott feltételek kivételével - nem alapítható. [Bit. 59. §]

A biztosító szervezetben a biztosítási ágak (a nem-élet- vagy az élettípusú biztosítási ág) szerint dönteni kell a *főtevékenységről* [Bit. 15. § (1a)] és rögzíteni kell azt, hogy a biztosítással közvetlenül összefüggő tevékenységek közül melyik tevékenységet gyakorolja a szervezet, ilyen lehet például a biztosító eszközeinek a biztosító által történő kezelése és befektetése, pénzügyi szolgáltatás közvetítése, a jelzáloghitelezés, értékpapír-kölcsönzés stb. [Bit. 5. §]

VI. A biztosító szervezet közgyűlésére és igazgatóságára vonatkozó specifikus előírások

1. A közgyűlésre vonatkozó specifikus előírások

A biztosítási törvény a biztosító szervezet közgyűlésének működésére vonatkozó szabályként határozza meg azt, hogy a vezető biztosításmatematikust (aktuáriust),⁸ a vezető jogtanácsost, a számviteli rendért felelős vezetőt, a belső ellenőrzési vezetőt (belső ellenőrt) a biztosító szervezet közgyűlésének felelősségi területüket érintő napirendi pontjai tárgyalására – tanácskozási joggal - *meg kell hívni*; [Bit. 85. §]; a biztosító szervezet jogutód nélküli megszűnését kimondó határozatához a MNB előzetes egyetértése szükséges, s ezzel *korlátozza* a közgyűlésnek a szervezet jogutód nélküli megszűnésével kapcsolatos *döntési hatáskörét*. [Bit. 225. §]

2. Az igazgatóságra vonatkozó specifikus előírások

A biztosítási törvény a biztosító szervezet igazgatóságának működésére vonatkozó általános szabályokról nem rendelkezik. A Ptk-tól eltérő szabályként határozza meg az igazgatósági tagok tagsági-, illetve munkaviszonyának kérdést, és a biztosítási tevékenységgel kapcsolatosan korlátozza a Ptk-ban meghatározott önálló képviseleti jogot.

Igazgatósági tagnak *választható* az is, aki nem tagja a biztosító szervezetnek, illetve nem áll a szervezettel munkaviszonyban. [Bit. 16. §] E szabályozás indoka az, hogy a biztosító szervezet tevékenységének irányítása különleges szakértelmet igényel, és a biztosítási törvényben előírt követelmények alapján a biztosító szervezetnél a demokratikus irányítás és a szervezeti főtevékenység irányítása (ügyvezetés) részben elkülöníthető.⁹

A Ptk. általános szabálya szerint az igazgatóság elnökének (ügyvezető elnökének) és az igazgatóság tagjának cégjegyzési joga *önálló*. Az igazgatóság által erre felhatalma-

⁸ Az aktuárius olyan szakember, aki a kockázatok pénzügyi hatásait elemzi, és a következtetésekből levont módszereket alkalmazza a gyakorlatban. Az aktuárius matematikai (valószínűség-számítási, statisztikai) és közgazdasági (pénzügyi, befektetési, számviteli) ismeretek felhasználásával, a gyakorlatban felhasználható, számszerűsített válaszokat ad a kockázatok pénzügyi hatásainak kezelésére.

⁹ EBH. 2006. 1483. számú jogeset.

zott munkavállalók cégjegyzésének érvényességéhez két képviseleti joggal rendelkező személy *együttes aláírása* szükséges.¹⁰

A biztosítási törvény eltérő szabályozása szerint a cégjegyzésre - ideértve a pénzforgalmi számla feletti rendelkezést is - és a biztosító nevében a biztosítási tevékenységgel kapcsolatos kötelezettségvállalásra a szövetkezeti formában működő biztosító igazgatóságának tagjai és az ügyvezetők közül két személy együttesen jogosult. Az együttes aláírási jog - a biztosító igazgatósága által jóváhagyott belső szabályzatban rögzített eljárási rend szerint - együttes aláírási jogként átruházható. A biztosító ügyfelének kérésére a biztosító nevében kötelezettséget vállaló személy aláírási jogát meghatározó belső szabályzatot be kell mutatni. [Bit. 84. §]

Ennél a szövetkezeti formánál - vagy az igazgatóság tagjai közül, vagy kívülálló személyek közül - *kötelező ügyvezetőt* kinevezni, ügyvezető helyettes kinevezése pedig lehetséges, de nem kötelező. Az ügyvezető, illetve helyettesei akkor minősülnek vezető tisztségviselőnek, ha egyben az igazgatóság tagjainak is megválasztják őket.

Az ügyvezető a biztosító vezetésére kinevezett, a biztosítóval munkaviszonyban álló első számú vezető. A biztosító első számú vezetője a biztosító munkaszervezetének irányítója. [Bit. 3. §] A biztosítási törvény lehetővé teszi az *ügyvezető* (a munkaszervezet irányítójának) *helyettese* kinevezését, ami nem azonos az igazgatósági tagok megválasztásával, ugyanakkor lehetőség van arra is, hogy a helyettesek (ügyvezetők) - választással - az igazgatóság tagjai legyenek. A biztosítási törvény előírása ezzel kapcsolatosan csak az, hogy a biztosító ügyvezetői közül meg kell jelölni az első számú vezetőként foglalkoztatott személyt. [Bit. 84. §]

VII. A vezető állású személyekre vonatkozó specifikus előírások

A szövetkezeti formában működő biztosító vezető állású személyei: az *igazgatóság tagjai*, a *felügyelő bizottság tagjai* és az *ügyvezető*. [Bit. 3. §]

Biztosító szövetkezetnél vezető állású személynek az nevezhető ki, illetve az választható meg, akinek személyét a megválasztás, illetve a kinevezés tervezett időpontját *harminc nappal* megelőzően a szövetkezet a MNB-nek bejelentette, és a MNB az *engedélyt* megadta.

A MNB köteles a vezető állású személy megválasztásáról, illetve kinevezéséről engedélyező vagy azt elutasító határozatot hozni. Az engedélyt megadottnak kell tekinteni, ha a MNB a kérelem megérkezését követő naptól számított harminc napon belül nem hoz döntést. [Bit. 83. §]

A vezető állású személyeknek szigorú szakmai alkalmassági és üzleti megbízhatósági feltételeknek kell megfelelniük, amit a Bit. részletez.

A biztosító vezető állású személyei, egyéb vezetői, valamint alkalmazottai munkaviszonyuk (megbízatusuk) fennállása alatt és annak megszűnése után kötelesek a biztosítási titkot megtartani. A tevékenységükkel összefüggésben birtokukba jutott ilyen információkat, adatokat nem használhatják fel arra, hogy maguk vagy más személy részé-

¹⁰ RÉTI 2010, 256. p.

re közvetlen vagy közvetett módon előnyt szerezzenek, illetve, hogy a biztosítónak vagy az ügyfélnek hátrányt okozzanak. [Bit 115. §]

VIII. A biztosító szervezet működésének ellenőrzése

1. A felügyelő bizottság

A felügyelő bizottság tagja a biztosító szervezet *munkaviszonyban nem* állhat. Tagja lehet a felügyelő bizottságnak az is, aki nem tagja a biztosító szervezetnek. [Bit. 17. §]

A felügyelő bizottság elnöke és tagjai nem vezető tisztségviselők, de *vezető állású személyek*, így rájuk is a vezető állású személyekre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. E szabályok alkalmazásánál eltérés jelent az, hogy a vezető állású személyekre előírt felsőfokú iskolai végzettség és a biztosításszakmai vezetői gyakorlat megléte, a biztosító szervezet felügyelő bizottságának tagjai közül kizárólag a felügyelő bizottság elnökére nézve kötelező.¹¹ [Bit. 83. §]

A felügyelő bizottság – a Ptk.-ban előírtakon kívül - a biztosító szervezet működésének ellenőrzésével kapcsolatban különösen az alábbi feladatokat látja el: gondoskodik arról, hogy a biztosító rendelkezzen átfogó és eredményes működésre alkalmas *ellenőrzési rendszerrel*; *irányítja* a belső ellenőrzési szervezetet, amelynek keretében: elfogadja a belső ellenőrzési szervezet éves ellenőrzési tervét; legalább félévente megtárgyalja a belső ellenőrzés által készített jelentéseket, és ellenőrzi a szükséges intézkedések végrehajtását; szükség esetén külső szakértő felkérésével segíti a belső ellenőrzés munkáját; javaslatot tesz a belső ellenőrzési szervezet *létszámának változtatására*; a belső ellenőrzés által végzett vizsgálatok megállapításai alapján ajánlásokat és javaslatokat dolgoz ki. [Bit. 89. §]

Lényeges szabály, hogy egyrésztől meghatározott személyek (a vezető biztosításmatematikai vezető jogtanácsos, a számviteli rendért felelős vezető) *jogviszonyának megszüntetéséhez* a felügyelő bizottság előzetes tájékoztatása szükséges. [Bit.85. §]

Másrészről, ha szükséghelyzetben¹² MNB biztost¹³ rendel ki a biztosító szervezetéhez, és a MNB biztos gyakorolja az igazgatóság tagjának törvényben és alapszabályban megállapított jogait és kötelezettségeit, a felügyelő bizottság tagja is *jogorvoslattal élhet* a MNB biztost kirendelő határozat és a MNB által a biztosítóval szemben hozott határo-

¹¹ BÁLINT GYÖRGYI et al. 2006, 89. p.

¹² A biztosító szükséghelyzetbe kerül, ha a) az esedékes és nem vitatott fizetési kötelezettségeinek pénzügyi fedezet hiánya miatt 5 munkanapon belül nem tesz eleget; b) biztosítástechnikai tartalékai nem érik el a szükséges mértéket, illetve a biztosítástechnikai tartalékainak fedezete nem kielégítő; c) biztonsági tőkéjének fedezete nem elegendő, illetve az előírt mérték alá csökkent; d) a szanalási, illetve a pénzügyi tervét a Felügyelet által meghatározott időn belül nem tudja végrehajtani; e) tevékenysége körében más olyan különösen súlyos veszélyhelyzet alakult ki, amely a biztosítási szolgáltatások biztonságát fenyegeti; vagy f) kényszerintézkedésnek lenne helye. [Bit. 2016. §]

¹³ A felügyeleti biztost az MNB elnöke rendeli ki és hívja vissza. A felügyeleti biztos legfeljebb hat hónapra rendelhető ki, de ez az időtartam a felszámoló kijelöléséig meghosszabbítható.

zat ellen,¹⁴ e jogorvoslati eljárásban a biztosító szervezetet képviselheti, vagy a képviselőt ellátására megbízást adhat. [Bit. 199. §]

A biztosító szervezet felügyelő bizottsága köteles a szakmai irányítása alá tartozó belső ellenőrt alkalmazni.¹⁵[Bit.89. § (1) bek.]

2. A könyvvizsgáló

A biztosítási törvény szerint a biztosító szervezetnek könyvvizsgálót kötelező választania, és e rendelkezésből következően a számviteli törvényben előírt kivételek alkalmazására nincs lehetőség. [Bit. 149. §]

A biztosító köteles a MNB-nek 30 napon belül bejelenteni könyvvizsgálójának megválasztását. [Bit. 71. §] A biztosító köteles a MNB-nek 2 munkanapon belül bejelenteni, ha könyvvizsgálója megbízatása megszűnt, illetve köteles könyvvizsgálójának lemondásáról, a könyvvizsgálóval kötött szerződés megszűnéséről a MNB-t 2 munkanapon belül tájékoztatni, és 2 hónapon belül új könyvvizsgálót választani. A könyvvizsgáló megbízásának lejártáról a MNB-t a lejárati napját megelőzően 2 hónappal kell tájékoztatni [Bit. 71. §, 151. §]

A biztosító természetes személy könyvvizsgálójának megbízatása *legfeljebb 5 évig* tarthat, és az nem hosszabbítható meg. A könyvvizsgálói társaság által alkalmazott vagy megbízott könyvvizsgáló legfeljebb 5 évig láthat el könyvvizsgálói feladatokat ugyanannál a biztosítónál. A könyvvizsgáló megbízatásának megszűnését követő két év eltelte után a könyvvizsgáló ismételt megválasztható. [Bit. 149. §]

A biztosító szervezet a könyvvizsgálói feladatok ellátására kizárólag olyan bejegyzett könyvvizsgálót választhat, aki biztosítási és a biztosító vezető biztosításmatematikusa számára meghatározott feltételeknek megfelelő *aktuáriusi szakértelemmel* és *gyakorlattal* rendelkezik, ez utóbbi hiánya esetén az e feltételnek megfelelő aktuáriust köteles foglalkoztatni. [Bit. 86. § (1) bekezdésének a)-b) pontja, 149. §]

A könyvvizsgáló nem állhat a biztosító minősített befolyással rendelkező tulajdonosával munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, vagy olyan könyvvizsgálói társasággal munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, amelynek a tulajdonosa a biztosító minősített befolyással rendelkező tulajdonosa.

¹⁴ Az intézkedések lehetnek: a) Bit.-ben, a biztosítási tevékenységre vonatkozó más jogszabályban, továbbá a felügyeleti engedélyekben meghatározott feltételeknek való megfelelésre – határidő kitűzésével – kötelezhet, felügyeleti bírság megfizetésére kötelezhet; – határidő megjelölésével előírhatja a Bit. szerinti szanalázsi terv, illetve pénzügyi terv benyújtását, felfüggesztheti valamely termék terjesztését, megtilthatja egyes biztosítási termékek terjesztését; – korlátozhatja, illetve megtilthatja a biztosítónak a biztosítástechnikai tartalmú és a szavatoló tőke feletti szabad rendelkezési jogát; – a kiadott tevékenységi engedélyt részben vagy egészben felfüggesztheti; – a kiadott tevékenységi engedélyt visszavonhatja.

¹⁵ A biztosító belső ellenőre az lehet, aki a) felsőfokú közgazdasági, pénzügyi vagy jogi végzettséggel rendelkezik; b) legalább 5 éves; ba) biztosítónál vagy viszontbiztosítónál, pénzügyi felügyeletet ellátó szervezetnél, az államigazgatás pénzügyi, illetve gazdasági területén, a biztosítók, biztosításközvetítők, szaktanácsadók szakmai érdekvédelmi szervénél, biztosításközvetítői tevékenységet folytató gazdálkodó szervezetnél, biztosító könyvvizsgáló cégénél szerzett szakmai gyakorlattal vagy biztosítási szaktanácsadói szakmai gyakorlattal, vagy bb) szabályozott vállalkozásnál, illetve azok könyvvizsgáló cégénél szerzett belső ellenőrzési vagy megfelelőségi szakmai gyakorlattal rendelkezik; c) büntetlen előéletű; d) szakmai alkalmassággal és üzleti megbízhatósággal rendelkezik, és e) a biztosítóval munkaviszonyban áll.

A biztosító által megbízott természetes személy könyvvizsgáló egyidejűleg *legfeljebb 6 biztosítónál* láthatja el a könyvvizsgálói feladatokat, és a biztosítótól származó jövedelme (bevétele) nem haladhatja meg éves jövedelmének (bevételeinek) 30 százalékát. [Bit. 149. §]

A könyvvizsgálónak a végzet tevékenységhez igazodóan az általános könyvvizsgálati tevékenységen túl többlet feladatai vannak: A könyvvizsgáló köteles a biztosító ügyvezetőjét haladéktalanul *tájékoztatni*, ha a biztosítási törvény vagy a biztosítási tevékenységre vonatkozó jogszabályok megsértését észleli, így különösen, ha a biztosítás-technikai tartalékok mértéke vagy eszközfedezete nem kielégítő. [Bit. 149. §] A könyvvizsgáló köteles vizsgálatának eredményéről a biztosítóval egyidejűleg a MNB-t haladéktalanul írásban tájékoztatni, ha olyan tényeket állapított meg, amelyek alapján a korlátozott vagy elutasító könyvvizsgálói záradék, illetve záradék megadásának elutasítása válhat szükségessé; bűncselekmény elkövetésére vagy a biztosító belső szabályzatának súlyos megsértésére, illetve az előzőekben említettek súlyos veszélyére utaló körülményeket észlel; a biztosítási tevékenység engedélyezésére vagy a biztosító működésére vonatkozó jog-szabályi előírások súlyos megsértésére utaló körülményeket észlel; a biztosító kötelezettségeinek folyamatos teljesítését, a rábízott vagyoni értékek megőrzését nem látja biztosítottnak; a biztosító belső ellenőrzési rendszereinek súlyos hiányosságát vagy elégtelenségét állapítja meg; jelentős véleménykülönbség alakul ki közte és a biztosító ügyvezetője között a biztosító fizetőképességét, jövedelmét, adatszolgáltatását vagy könyvvizvezetését érintő, a biztosító működését lényegesen érintő kérdésekben. [Bit. 149. §]

IX. A biztosító szervezet vagyona

A szervezeti vagyonhoz kapcsolódóan a Ptk.-ban, illetve a számviteli törvényben meghatározott tőke fogalmakon kívül más tőke-fogalmat is meghatároz a biztosítási törvény, és előírja azok szükséges mértékét is.

1. Az alapításkori tőke összetétele

A biztosító szervezet alapításkori tőkéje a tagok befizetéséből áll azzal, hogy egy részjegy névértékének *legalább 10 ezer forintnak* kell lennie. [Bit. 14. §]

Az alapításkori tőke két tökerészből – a.) az adminisztratív szolgáltatások és az üzleti tevékenység biztosítását szolgáló szervezet felállításának költségeit fedező pénzeszközből, és b.) a minimális biztonsági tökerészből – tevődik össze. [Bit. 66. §]¹⁶ Az *adminisztratív szolgáltatások* és az üzleti tevékenység biztosítását szolgáló szervezet felállításának költségeire szolgáló pénzeszközök *minimális értéke* a biztosító szervezetnél 50 millió forint. [Bit. 66. § (2) bekezdésének b) pontja].

A biztosító szervezetet *minimális biztonsági tőkéje*: életbiztosítási ág esetén 3.500.000 euró; nem életbiztosítási ág esetén 2.300.000 euró, vagy a Bit.-ben előírt feltétel fenn-állásakor 3.500.000 euró; viszontbiztosítási tevékenységet végző nem életbiz-

¹⁶ KOVÁCS ZSOLT: *Kompozit biztosítók az Európai Közösség jogában*. Magyar Jog (12) 1994, 758–765. pp.

tosító esetén 3.200.000 euró, vagy a Bit.-ben előírt feltétel fennállásakor 3.500.000 euró. [Bit. 126. §]

2. A szavatoló tőke

A biztosító szövetkezet saját tőkéje, melyet a biztosítási törvényben meghatározott módon kell korrigálni, és arra szolgál, hogy a biztosító akkor is teljesíteni tudja kötelezettségeit, ha erre a beszedett díjak, illetve a biztosítástechnikai tartalékok nem nyújtanak fedezetet. A biztosítónak a biztosítási szerződésből eredő kötelezettségei mindenkori teljesíthetősége érdekében biztosítási áganként folyamatosan legalább annyi szavatoló tőkével kell rendelkeznie, mint az általa folytatott biztosítási tevékenység terjedelmének megfelelő – a Bit. melléklete szerint számított - *minimális* szavatoló tőke szükséglet.¹⁷ [Bit. 3. §, 121–124. §]

A szavatoló tőke fedi le azokat a forráselemeket, amelyek felhasználhatók a váratlan veszteségek fedezésére. A szavatoló tőkéhez kapcsolódóan említést kell tenni a kilépő taggal való elszámolás szabályairól is.

A biztosítási törvény a részjegy elszámolási és részesedési szabályait – a Ptk.-nak a tagsági jogviszony megszűnése (jogutódlás) esetére vonatkozóan – úgy módosítja, hogy a volt tag (vagy örököse) részére az elszámolás alapján kifizetést nem lehet teljesíteni, ha ennek következtében a szövetkezet nem felelne meg a minimális szavatoló tőkére vonatkozó előírásoknak, vagy a biztosítási törvényben meghatározott szükséghelyzet következne be. E feltétel fennállásakor a kifizetés legfeljebb 4 évig halasztható, ugyanakkor a volt tag (örököse) a vele való elszámolásig részesedik a szövetkezet eredményéből. [Bit. 18. §, 121–122. §, 216. §]

3. A biztosítástechnikai tartalék

A biztonságos üzletmenet érdekében a biztosítónak a mérleg fordulónapján fennálló, várható kötelezettségei teljesítésére, a károk ingadozására, valamint a várható biztosítási veszteségekre biztosítástechnikai tartalékokat kell képeznie. A biztosítástechnikai tartalékok tartalmát, képzésének és felhasználásának rendjét miniszteri rendelet szabályozza. [Bit. 117. §]

4. A biztosító szövetkezet gazdasági tevékenysége

A biztosító gazdasági tevékenységre vonatkozó fő szabályokat - mit és milyen feltételekkel végezhet a szövetkezet - az *alapítási és a működés engedély* feltételeként határozza meg a biztosítási törvény. A biztosító szövetkezet csak az alapítási- és a működés engedélyében meghatározott gazdasági tevékenységet (biztosítási tevékenységet és azaz közvetlenül összefüggő tevékenységet) végezheti. [Bit. 4. §, 5. §, 59. §] A biztosító szövetkezet a biztosítási tevékenységen és azzal közvetlenül összefüggő tevékenységen kívül más üzletszerű tevékenységet nem folytathat. [Bit. 5. §]

¹⁷ ZAVODNYIK JÓZSEF: *A biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi LX. törvény magyarázata*, (Hivatalos Jogszabálytár CD 2009) Budapest, 2009. 500–506. pp.

A biztosítási törvény egésze határozza meg a biztosító szervezet gazdasági tevékenységének feltételeit.¹⁸

5. A gazdasági tevékenység ellenőrzése

A biztosítási törvény legfőbb jellegzetessége a biztosítási rendszer-, illetve a biztosító folyamatos (alapítástól a tevékenység megszüntetéséig) ellenőrzése, amely magába foglalja az engedélyezést, a biztosító adatszolgáltatási és bejelentési kötelezettségeit, és az MNB intézkedéseit. [Bit. 168-215. §]

X. A biztosító szervezet jogutód nélküli megszűnésének specifikus előírásai

1. A végelszámolás

A biztosító a biztosítási tevékenységét részben vagy egészben - saját elhatározásból - az MNB engedélyével megszüntetheti. Az MNB a biztosítási tevékenység megszüntetését akkor engedélyezi, ha a biztosító a kérelemmel érintett ág vagy ágazat vonatkozásában a biztosítási tevékenységből eredő minden kötelezettségét teljesítette.¹⁹

Az MNB - a tevékenység megszüntetésére vonatkozó engedély megadását megelőzően - a biztosítottak érdekeinek megóvása céljából meghatározhatja azokat a feltételeket és előírásokat, amelyek teljesítéséig a biztosító a működését - az arra vonatkozó szabályok szerint - köteles folytatni.

A biztosító jogutód nélküli megszűnésének elhatározásáról és a végelszámolás elrendeléséről szóló döntés meghozatalára, továbbá a végelszámolás megindításáról szóló változásbejegyzési kérelem bírósághoz történő benyújtására az MNB tevékenység megszüntetését teljes egészében engedélyező határozatát követően kerülhet sor. [Bit. 205. §]

2. A felszámolási eljárás

Amennyiben a biztosítási szükséghelyzetben hozott MNB intézkedések nem vezetnek eredményre, úgy felszámolásra kerül sor, amelyre a biztosítási törvényben foglalt eltérésekkel – a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (Cstv.) rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. A MNB köteles a felszámolást elrendelő, illetve a végelszámolásról szóló döntés tudomására jutásakor a biztosító tevékenységi engedélyét visszavonni. Biztosító felszámolása esetén az eljárás felfüggeszté-

¹⁸ HORINKA MELINDA – LUTTENBERGER ZOLTÁN: *Biztosításelmélet és üzemgazdaságtan*, Budapest, 2005. 83–88. pp.

¹⁹ A biztosító tevékenysége megszüntetésének engedélyezéséhez az alábbi dokumentumok benyújtása szükséges: a) hatályos alapító okirat, továbbá hatályos taglista; b) a biztosító alapító okirata szerint a tevékenység megszüntetéséről dönteni jogosult szerv határozata; c) kérelem benyújtását megelőző évre vonatkozó éves beszámoló; d) a közvetlen biztosítási ügyletekből és a viszontbiztosítási ügyletekből származó kötelezettségek bemutatása, az alátámasztó bizonylatokkal együtt; e) még fennálló kötelezettségek esetén a kötelezettségek rendezésére készített terv, illetve f) a biztosítási tevékenységből eredő valamennyi kötelezettség teljesítésének igazolása, amely elsősorban az alábbi módokon történhet: – az MNB által korábban határozattal engedélyezett állomány átruházás végrehajtásáról készített jegyzőkönyv benyújtásával, vagy – a biztosítottakkal kötött megállapodás benyújtásával; g) a kérelmező „teljességi nyilatkozata”, arra vonatkozóan, hogy az engedély kiadása érdekében szükséges minden lényeges tényt és adatot közölt az MNB-vel.

sének nincs helye. A felszámolásról és azok gyakorlati következményeiről a MNB haladéktalanul tájékoztatja az Európai Unió tagállamainak hatóságait.

A biztosító szövetkezet felszámolójának kizárólag az MNB törvényben meghatározott nonprofit gazdasági társaság jelölhető ki.²⁰[Bit. 220.§]

A felszámoló, akit titoktartási kötelezettség terhel, köteles a szerződőket és a biztosítottakat egyenként tájékoztatni, így nem fogadható el például a sajtóban vagy a Céglönyben történő közzététel.

A Bit. a követelések kielégítésének sorrendjében is eltér a Cstv-től amikor arról rendelkezik, hogy a felszámolónak a járadékfizetési kötelezettségét, a biztosítási események alapján elismert szolgáltatásokat, az előre fizetett biztosítási díjakból származó visszafizetési kötelezettségeket, majd az egyéb követeléseket kell kiegyenlíteni.[Bit.224.§]

²⁰ Ez a megszorítás nem áll ellentétben A biztosítóintézetek reorganizációjáról és felszámolásáról szóló EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2001. március 19-i 2001/17/EK IRÁNYELVE előírásaival, mert az irányelvben az

DELI GERGELY

Egy kis kozmológia: Az *utiliter* fogalma a D. 3,5,9,1-ben

1. Bevezetés

Egy másik személy ügyeibe való, felkérés nélküli beavatkozás¹ nehéz kérdéseket vetett fel már az ókori Rómában is.² A problémák többnyire abból fakadtak, hogy az ilyen típusú ügyvitel kezdetén nem került sor kölcsönös megegyezésre sem maga az ügyvitel, sem kivitelezésének mikéntje vonatkozásában. A kölcsönös akaratnyilvánítás hiánya „féloldalúvá”³ teszi az ügyletet,⁴ amelyet az ügy urának esetleges későbbi megerősítése⁵

¹ L. STOLJAR, SAMUEL JACOB: „*Negotiorum gestio*”, in: CAEMMERER, ERNST VON – SCHLECHTRIEM, PETER (szerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law*, X, Tübingen, 1984. 6. p.

² A *negotiorum gestio* gyökerei rómaiak, I. SCHULZ, FRITZ: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951. 624. p.

³ A féloldalú ügylet kifejezést az egyoldalú jogügyletektől való megkülönböztetés érdekében használok a tanulmány során.

⁴ Zimmermann a megbízás nélküli ügyvitel alapján kialakult viszonyt egyenlőtlenül kétoldalú viszonyként fogta fel, I. ZIMMERMANN, REINHARD: *Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996. 433. p. Úgy tűnik azonban, hogy eredetileg csak a *directa actio* létezett, azaz először az ügy urának igényét ismerték el, I. Cicero, *Topica* 17,66. Az ügyvivő igényeinek méltánylása későbbi fejlemény. ŽIDLICKÁ, MICHAELA: *Pietas et negotiorum gestio*, in: PIRO, ISABELLA (szerk.): *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de la antiquité*, Catanzaro, 1999. 550. p. szerint még a klasszikus jogászok sem tettek különbséget a *negotiorum gestio*n belül az *actio directa* és *contraria* között. E distinkció Iustinianus nevéhez kapcsolható. Véleménye szerint korábban csak az *actio directa* és az *actio utilis* létezett. Ellentétes – kevésbé tartható álláspontot – képvisel DANKWARDT, HEINRICH: *Die negotiorum gestio*, Rostock, 1855. 7–8. és 17–18. pp. Az alábbi sorai már a későbbi, kifejtett jogi állapotra utalnak: *Ex gestione autem oriuntur actiones duae, directa quae datur domino, actio contraria, quae datur gestori*. L. AZO, *Summa aurea*, § 11. AARONS, BERNHARD: *Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio*, Schwering, 1860. 9. p. szerint a két *actio* két különböző jogforrásból származott, a glossza azonban elmosza ezt a különbséget. Szerinte a két *actio* előfeltételei is különbözőek voltak. A *directa actio*hoz szükséges volt, hogy egy idegen ügy viteléről legyen szó, I. D. 3,5,3 pr. A *contraria actio* esetében ehhez kapcsolódott az *utilitas gestionis*, az ügyvitel hasznosságának feltétele. Vö. VINNIUS, ARNOLDUS – HEINECCIUS, JOHANN GOTTLIEB: *In quatuor libros institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, II, 3,28: de negotiorum gestione, comment. § 2 ad „*negotiorum gestori contraria*”. A két kereset vonatkozásában I. CENDERELLI, ALDO: *Actio negotiorum gestorum directa e contraria nel linguaggio romano classico e giustiniano*, in: PIRO 1999, 289–298. pp.

csak mérsékelten képes ellensúlyozni. Ez az aszimmetria a megbízás nélküli ügyvitel egyik jellegadó tulajdonságának tekinthető, amely a jogintézmény hosszú és lezártnak ma sem tekinthető⁶ fejlődése során mindvégig éreztette hatását.

A római források a *negotiorum gestio* (forásszerűbben a *negotia gesta*⁷) fogalmát egyrészt általánosan az ügyvitel leírására, másrészt szűkebben, a megbízás nélküli ügyvitel jelölésére használták.⁸ Az intézmény két ügycsoportra vezethető vissza.⁹ Ősibb gyökerét a távollévő¹⁰ perbeli képviselőtének ellátásában kereshetjük.¹¹ A másik, később megjelenő előzményét pedig a *fides*-en alapuló¹² baráti készletéből tett beavatkozások¹³ képezték.

A már említett féloldalúság megfigyelhető¹⁴ a távollévő perbeli képviselőtéről szóló praetori *edictum*-ban is. E jogforrás megalkotására¹⁵ a távollévők érdekében (*utilitas absentium*)¹⁶ került sor.¹⁷ Mivel az ügy urának a *cognitor* alakoszerű kijelölésénél szemé-

⁵ Erre vonatkozóan I. DE FILIPPI, MARISA: *Ratihabitio*, Bari, 2002. 240. p. TALAMANCA, MARIO: *La fattispecie dell'actio negotiorum gestorum* (recenzió SEILER, HANS HERMANN: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht* című művéről) *Labeo* (17) 1971, 230. p. szerint nyitott kérdés marad, hogy a rómaiak miért engedték meg, hogy az ügy ura később megerősítse az idegen ügyvitelt, amikor annak hasznossága az *utiliter gestum* követelménye alapján objektíven is megállapítható lenne. CENDERELLI 1999, 178. p. szerint azonban ezen objektív megítélés nehézségeit mutatja a D. 3,5,9,1.

⁶ A felkérés nélküli ügyvitel szabályozására az ókori Rómában nem alakult ki egységes jogintézmény, I. KRELLER, HANS: *Das Edikt de negotiis gestis in der klassischen Praxis*, SZ (59) 1939, 390. p.; RABEL, ERNST: *Ausbau oder Verwischung des Systems? Zwei praktische Fragen*, RheinZ (10) 1919, 95. p. ZIMMERMANN, ERNST: *Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio*, Strassburg, 1876. 132. p. „nem valódi” ügyviteleket is megkülönböztetett. Ennek egyik esete volt, ha valaki azért avatkozik be idegen ügybe, hogy ezáltal gazdagodjék, illetve Zimmermann idesorolta a szükséghelyzetben véghezvitt *bona fide* cselekményeket is.

⁷ KASER, MAX: *Römisches Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München, 1971. 586. p. Van Zayl a *negotiorum gestio* fogalmát „the management of affairs”-ként fordítja angolra. L. VAN ZAYL, DRIES: *Negotiorum Gestio in South African Law*, Durban, 1985. 3. p.

⁸ L. WLASSAK, MORITZ: *Zur Geschichte der negotiorum gestio. Eine rechtshistorische Untersuchung*, Jena, 1879. 197–198. pp. Wlassak itt a fogalom általános és speciális használata között történeti fejlődést tételezett.

⁹ A *negotia gesta* két felhasználási területéhez I. TALAMANCA 1971, 232. p.

¹⁰ DAWSON, JOHN PHILIP: *Negotiorum Gestio: The Altruistic Intermeddler*, Harvard Law Review (74) 1961, 819. p. szerint a birodalom méretei miatt sokszor előfordulhatott, hogy valaki távolléte miatt nem volt képes ügyei vitelére.

¹¹ WLASSAK 1879, 197–198. pp.

¹² DULCKEIT, GERHARD – SCHWARZ, FRITZ – WALDSTEIN, WOLFGANG: *Römische Rechtsgeschichte: ein Studienbuch*, München, 1989. 129. p.; KASER 1971, 588. p.; MAYER-MALY, THEO: *Probleme der negotiorum gestio*, SZ (86) 1969, 421. p.

¹³ Általánosságban szemlélve, más ügybe beavatkozni *culpával* volt egyenértékű, I. D. 50,17,36. Vö. KOCH, SÖREN: *Unaufgeforderte Hilfeleistung in Notsituationen. Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Studie zu den zivilrechtlichen Aspekten der Nothilfe mit besonderer Berücksichtigung des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag*, Frankfurt, 2011. 41. p.; HONSELL, HEINRICH: *Römisches Recht*, Berlin, 2010. § 56.

¹⁴ KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2005. 233. p.

¹⁵ A kérdéses *edictum* valamikor a *Lex Aebutia* után keletkezhetett, I. WLASSAK 1879, 24–34. és 198. pp. SEILER, HANS HERMANN: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln, 1968. 315. p. Kr. e. 30-ra teszi a *negotiorum gestio* keletkezését, I. ehhez MÜLLER, HARALD: *Der Fremdgeschäftsführungswille. Eine kritische Bestandsaufnahme*, Mannheim, 1980. 102. p.

¹⁶ Ulp. 10 ad ed. D. 3,5,1.

lyesen jelen kellett volna lennie,¹⁸ valószínű, hogy a *negotiorum gestio* a perbeli képviselő esetében is inkább a *procurator*, azaz a nem formálisan rendelt képviselő esetében játszhatott szerepet. Itt az ügyvitel féloldalsága azáltal valósult meg, hogy a per tényleges, de távollévő ura esetleg nem is tudott a képviselő ténykedéséről.¹⁹

A *negotia gesta* fogalmi köre a préklasszikus valamint klasszikus korban generális jelleggel minden olyan idegen ügyvitelt magába foglalt, amelyet a *mandatum* vagy a *tutela*²⁰ nem szabályozott speciálisan.²¹ A féloldalság mint megkülönböztető ismérv e jogintézményekkel való összevetés során is megtalálható. A *mandatum* mint megegyezésen alapuló konszenzuálszerződés esetében féloldalságról nem lehet szó, legfeljebb egyenlőtlenül kétoldalú kötelemről beszélhetünk. A megbízást a megbízottnak el kellett fogadnia, és így többnyire világosan tudhatta, hogy ügyvitele megfelel a *mandator* igényének, hiszen az ő felkérését teljesíti, legfeljebb egyes operatív aktusai lesznek kifogásolhatóak.²² A *tutela* esetében a gyámrendelés formái inkább egyoldalúak, legyen szó akár végrendeleti, törvényi vagy hatósági gyámról. Fontos szempont ebben az esetben az is, hogy a gyámság által érintett kör, a serdületlenek és az asszonyok a római jog szempontjából csak korlátozott mértékben voltak képesek akaratauk kinyilvánítására. Az ő valós magánpreferenciáik vizsgálata társadalmi szempontból eleinte nem bírt nagy jelentőséggel, így személyes érdekeik vizsgálata helyett a rómaiak megelégedtek az általános elfogadott, objektív ismérvek alapjánuló értékítéletekkel.²³

A rómaiak már a préklasszikus korban a *negotia gesta* fogalma alá vonták a törvény által előírt vagy a magisztrátus által rendelt *curator* esetét is.²⁴ Itt a féloldalság abban érhető tetten, hogy az ilyen módon kirendelt *curator*nak nem volt igazán beleszólása, hogy a tisztséget felvállalja-e. Ugyanezt látjuk a *negotiorum gestio* másik előfordulási területén, a vagyont kezelő *procurator* esetében is, aki eleinte mindig egyoldalúan, parancs (*iubere*) útján került kijelölésre. Amint az évszázadok folyamán e viszony hatalmi

¹⁷ WLASSAK 1879, 40–41. pp; LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum: Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1907². 11. p.

¹⁸ G. 4,83; G. 4,97.

¹⁹ Wittmann szerint a római jog eredetileg csak az ügy ura által engedélyezett ügyvitelt ismerte el. A későbbi fejlődés során először csak az úrnak hasznos ügyvitelt tekintették az úr által engedélyezettnek. L. WITTMANN, ROLAND: *Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag*, München, 1981. 126. p.

²⁰ A *tutela* esetében a felek, a gyámolt és a gyám egymással szemben fennálló igényeinek kezelésére a római jogban aprólékosan kidolgozott szabályokat találhatunk. Vö. Cicero, *Pro Murena* 27.

²¹ A *mandatum* és a *tutela* speciális tényállásai vélhetően éppen az általános értelemben felfogott *negotiorum gestio*-ból fejlődtek ki, l. WLASSAK 1879, 198. p.

²² Annak ellenére, hogy a főadós személye nem ismert, a *negotiorum gestio* mégis számításba jöhet, vö. D. 3,5,27. L. WACKE, JAN: *Der originäre Regress des Kreditmandanten aus Auftrag oder negotiorum gestio im römischen Recht*, OIR (10) 2005, 258–59. pp.

²³ Bertzel szerint a megbízás nélküli ügyvitelre vonatkozó uralkodó felfogás nagy hiányossága, hogy túlhangsúlyozza az intézmény hasonlóságát a megbízáshoz. Ennek következtében az ügyvitel legitimációját az ügy urának vélt vagy valószínű akaratában kívánja fellelni, azaz kötelmi jogi területen. Ennek következtében teljesen figyelmen kívül hagyja az olyan „magánhivatalokat”, mint a gyámság és a gondnokság. L. BERTZEL, KARL: *Der Notgeschäftsführer als Repräsentant des Geschäftsherrn. Zugleich ein Beitrag zur rechtssystematischen Einordnung der Geschäftsführung ohne Auftrag*, München, 1958. 74. p. Mint láttuk, a római jog eredetileg mindkét területet egybefoglalta a *negotiorum gestio* intézménye alatt.

²⁴ L. SEILER 1968, 105–110, 263–275 és 314–315. pp.

jellege mindinkább elhalványult, és a *procurator* egyre önállóbbá vált, e jogviszonyt nem is a megbízás nélküli ügyvitel, hanem a megbízás alapján szabályozták a rómaiak.²⁵

A féloldalúság erősen érvényesült a *negotia gesta* másik fontos gyökerénél, a baráti alapon történő segítségnyújtásnál is. A másik fél konkrét felkérése, illetve beleegyezése ezekben az esetekben is hiányzott. Számos szerző ezekben az esetekben is feltételként tűzi azt, hogy a *gestor animus obligandi* cselekedjék, azaz baráti motivációk alapján beavatkozhat ugyan, de cselekménye ne legyen önzetlen.²⁶

A *negotiorum gestio* féloldalúságából fakad, hogy konstrukciójából hiányzik az a biztos ismérv, amelyhez a jogi kikényszeríthetőség általában kapcsolódni szokott. Az állami kényszermonopólium jellemzően valamely közérdekhez vagy az egyéb magánérdekekkel megférő magánérdekhez²⁷ járul. Szerződések esetében a kényszer és annak legitimitációja kapcsolatát a szerződő felek konszenzusán alapuló akaratkinyilvánítása testesíti meg. A felek ezzel juttatják kifejezésre, hogy a szerződés mindkettőjük érdekének megfelel. A *delictumok* esetében a védett magán- vagy közérdek, amelynek megsértése esetén a kárpótló magánbüntetésre, a *poenara* vonatkozó jogi kényszer helyet kap a felek viszonyában, nyilvánvaló és szilárd társadalmi konszenzuson nyugszik, amelyet sokszor valamilyen jogforrás, például praetori *edictum*²⁸ vagy *lex*²⁹ erősített meg.

A féloldalúságot mint elhatároló ismérvet sikerrel alkalmazhatjuk akkor is, amikor a *negotiorum gestio*t egy másik szerződésszerű tényállással vetjük össze. A jogalap nélküli gazdagodás esetében, amelyet Iustinianus a *negotiorum gestio*hoz hasonlóan szintén a *quasi contractus*-okhoz sorolt,³⁰ a jóhiszemű felek akarata akár találkozhat is (például az *indebitum solutum* esetében). Az ügyletet nem a kétoldalúság, hanem a jogalap hiánya (*sine causa*) jellemzi inkább. Hiszen a *condictio* első sorban a másik félhez jogalap nélkül került vagyonelem visszaszolgáltatására szolgált.³¹ A *locupletatio iniusta* konstrukciójában a *condictio*val egyértelműen jelzett magánérdekkel szemben nem áll más magánérdek, amely alapján a gazdagodó fél a gazdagodást jogszerűen, azaz a közérdeknek megfelelően³² megtarthatná.

Az akaratkinyilvánítások féloldalúságából fakadóan a *negotiorum gestio* esetében a jogi kikényszeríthetőség nem tud problémamentesen egy világosan artikulált magánér-

²⁵ KASER – KNÜTEL 2005, 233. p.

²⁶ BERGMANN, ANDREAS: *Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Subordinationsverhältnis. Die Rechtsinstitute der negotiorum gestio in subordinationsrechtlicher Betrachtungsweise*, Tübingen, 2010. 273. p.; STURM, AUGUST: *Das negotium utiliter gestum*, Weimar, 1878. 55. p.

²⁷ Az érdeknilyánítás szerepét hangsúlyozza WLASSAK 1879, 73. p. is.

²⁸ G. 3,209.

²⁹ G. 3,210.

³⁰ I. 3,27,6.

³¹ A római jog nem ismert általános gazdagodási keresetet. Így a vagyoni elmozdulásokat *condictio*kkal vagy a *negotiorum gestio* keretében rendezték. A problémához, hogy éppen mely kereset volt használható, l. HARKE, JAN DIRK: *Das klassische römische Konditionensystem*, IURA (54) 2003, 49. p; valamint HARKE, JAN DIRK: *Geschäftsführung und Bereicherung*, Berlin, 2007.

³² VÖ. WOLLSCHLAGER, CHRISTIAN: *Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft*, in: BEHREND, OKKO – DIESELHORST, MALTE – VOSS, WULF ECKART: *Römisches Recht in der europäischen Tradition*, Ebelsbach, 1985. 41. p.

dekhez kapcsolódni. Így homályban marad az is, hogy a megbízás nélküli ügyvitel vajon a közérdeknek megfelelő-e. Az ügyvivőt a beavatkozásra indító magánérdek csupán egy külső szemlélőként kialakított vélekedés a másik fél magánérdekéről. A közérdekkel kapcsolatban pedig a következő dilemma merül fel: milyen mértékben engedhető meg a magánszférába való beavatkozás, ha azt nem az érintett kifejezett, hanem csupán vélt magánérdeke indokolja?³³

A mérleg egyik serpenyőjében Seiler szerint a társadalmi kohézió, az egymást segítő polgárok ideáját szem előtt tartó közösségi megfontolások,³⁴ a másokban az egyéni döntési szabadság princípiuma,³⁵ a beavatkozásmentesség alapelve áll.

Mindezek alapján a *negotiorum gestio* központi kérdése az, hogy az idegen ügyvitel az ügy ura érdekében állt-e és ennek következtében jogilag védendőnek minősíthető-e? A központi problémája pedig az, hogy összesíthető-e vélt magánérdekekből a közérdek, azaz támogatásra érdemes-e az idegen ügyvitel, ha az objektív szempontok alapján érdekszerűnek tűnik, de nem lehetünk biztosak abban, hogy valóban érdekszerű volt-e.³⁶ A közérdek meghatározásának egyik módja épp a magánérdekek összehangolása lehetne, de a *negotiorum gestio* esetében éppen az alapul szolgáló magánérdek bizonyossága hiányzik. Hogy lesz akkor megállapítható, hogy mi áll a köz érdekében?³⁷ A felmerülő problémák finomhangolását szolgálta az *utiliter* ügyvitel fogalma.³⁸ A római jogászok e fogalom segítségével kívántak hidat verni az egyéni autonómia és a közösségi érdekek között.³⁹ Így tulajdonképpen eljárásjogi módszerrel, az *actio directa* és *contraria* kiegyensúlyozásával próbáltak választ adni a felmerülő, társadalmi jelentőségű kérdésekre.⁴⁰

³³ Hasonlóképp fogalmazza meg a megbízás nélküli ügyvitel lényegi problémáját Seiler is, I. SEILER 1968, 51. p.

³⁴ SEILER 1968, 51. p.

³⁵ NÖLKE, PETER: *Die Rechtsstellung des minderjährigen Geschäftsführers bei der Geschäftsführung ohne Auftrag*, Münster, 1969. 13. p.

³⁶ Reichard az *edictum*ban szereplő idegen ügy (*negotium alienum*) fogalmába beleérti, hogy az ügyletet *utiliter* kezdték meg és vezették. L. REICHARD, INGO: *Negotium alienum und ungerechtfertigte Bereicherung. Zur Entbehrlichkeit des § 687 Abs. 2. BGB, AcP* (193) 1993, 573. p.

³⁷ E nehézségek következtében az ügyvitelre vonatkozó nemzeti, hatályos jogi megoldások is igen nagy változatosságot mutatnak. Ez részben arra vezethető vissza, hogy e problémák megítélésében a rómaiak sem alakítottak ki egységes álláspontot. L. BERGMANN 2010, 274⁹. p., MAYER-MALY 1969, 429. p.; SEILER 1968, 51. p.; ZIMMERMANN 1996, 442. p.

³⁸ Az *utiliter* követelménye valószínűleg a későklasszikus korból származik, I. KRELLER, HANS: *Das Edikt de negotiis gestis in der Geschichte der Geschäftsbesorgung*, in: FS Koschaker, II, Weimar, 1939. 219. p.

³⁹ L. ehhez SEILER 1968, 51. p.; VOCI, PASQUALE: *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946. 178. p. Nem szabad elfeledkeznünk arról, hogy az *utiliter* cselekvés csak az ügyvivő oldalán, a költségtérítés kapcsán merülhet fel. L. CROME, CARL: *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, II, Tübingen, 1905. 638. p.; OERTMANN, PAUL: *Recht des bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin, 1929. 677. p.; LENT, FRIEDRICH: *Begriff der auftragslosen Geschäftsführung*, Leipzig, 1909. 21. p.

⁴⁰ Bergmann egyenesen eljárásjogi felépítésről beszél. L. BERGMANN 2010, 90. p. A korábbi irodalomból I. VOET, JOHANNES: *Commentarius ad Pandectas*, Haga 1707. 3,2,8; SCHMIDT, ERNST GOTTFRIED: *Theoretisch-practischer Commentar über seines Vaters, Johann Ludwig Schmidts practisches Lehrbuch*, Leipzig, 1802. 434. p.

2. Célszerűen vagy hasznosan? A poliszemantika hálójában

Az, hogy a klasszikus római jogászok is a fenti nehéz kérdésekkel szembesültek a megbízás nélküli ügyvitel kapcsán,⁴¹ teljesen egyértelmű Ulpianusnak egy, a praetori edictumhoz⁴² írt, a Digestában ránk hagyományozódott fragmentumából. A remekjogász e helyen egy, a prokulianus iskolán belüli érdekes vitát őrzött meg az utókor számára.⁴³

Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat.

Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi inpar sumptui deliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere.

Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur.

Iuxta hoc est et, quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus.

Ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.

Az elmúlt században merültek fel ugyan interpolációgyanúsítások a szöveg egyes fordulatai (például a *quod si*,⁴⁴ a *lucrum vero absentem*, a *quasi ... vel quem*,⁴⁵ az *ego quaero*,⁴⁶ végül az *ut enim*⁴⁷) kapcsán, ezek azonban kevésbé minősültek tarthatónak.⁴⁸

⁴¹ Seiler szerint a megbízás nélküli ügyvitel tényállása kevésbé állt a római jogászok érdeklődésének előterében, csak a *gemeines Recht* korszakában nőtt meg iránta az érdeklődés. Ennek tudható be, hogy a beruházások kategóriáit sem e tárgykörben fejtették ki. L. SEILER 1968, 58. p. Véleményem szerint pusztán a Digestában helyett kapott források alapján ilyen messzemenő következtetés nehéz levonni. Továbbá Seiler a tárgyalta fragmentumot is leegyszerűsítő módon értelmezi, és nem fejtí ki annak aprólékos kutatómunkával felszínre hozható mélyrétegeit.

⁴² Ezt az edictumot Morelli igen vitatottnak tartja. L. MORELLI, MARIO: *Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1935. 47. p.

⁴³ Ulp. 10 ad ed. D. 3,5,9,1.

⁴⁴ BIONDI, BIONDO: *La compensazione nel diritto romano*, APal. (12) 1929, 431. p.; BIONDI, BIONDO: *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954. 275². p.

⁴⁵ BERGER, ADOLF: *In tema di derelizione (osservazioni critico-esegetiche)*, BIDR (32) 1922, 137². p.

⁴⁶ VON BESELER, GERHARD: *Romanistische Studien*, TR (10) 1930, 173. p.

⁴⁷ Erre vonatkozó irodalomért l. SEILER 1968, 60. p.

⁴⁸ Seiler szerint, még ha a fragmentum interpolált is, megfelel a klasszikus gondolkodásmódnak, l. SEILER 1968, 55²². és 60²². pp. Véleményéhez csatlakozott BERGER 1922, 137. p.; SACHERS, ERIC: *Die Haftung des auftragslosen Geschäftsführers*, SD (4) 1938, 346¹¹⁶. p.; KRELLER 1939, 214. p.; SCHULZ, FRITZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, 148¹. p.; SCHWARZ, FRITZ: *Die Konträrklagen*, SZ (71)

Ankum meglátása⁴⁹ alapján okkal feltételezhetjük, hogy a fragmentum egészét Ulpianus írta, és – ahogy az a későbbi elemzés során kiderül – valószínűleg Celsus *Digestája* ott lehetett a keze ügyében a szöveg írásakor.⁵⁰

A fragmentumot egyes szerzők keretes szerkezetűnek tartják.⁵¹ Véleményük szerint Ulpianus a szöveg hely elején – Labeo véleményének ismertetése ürügyén – már elárulja álláspontját, amelyet a végén csak ismételten megerősít. Véleményem szerint jóval többről van itt szó. Egy roppant tömör, mégis jól követhető fejlődési ívet vázol fel itt Ulpianus. Bármelyik álláspontot fogadjuk is el, az mindenképp előfeltételezi a forrás eredetiségét.

A fragmentum központi kérdése az, hogy a megbízás nélküli ügyvivőt milyen feltételekkel illeti meg kereset⁵² igényei érvényesítésére.⁵³ Úgy tűnik, az már Labeo előtt sem volt kérdéses, hogy a sikeres ügyvivőt megilleti az *actio contraria*.⁵⁴ Abban az esetben tehát, ha az ügyvivő elérte azt az eredményt, amelyet cselekményével megcélzott, költségei megtérítésére volt jogosult. Az eredmény vagy másképp a következmény, az *effectus* tehát az ügyvivő cselekményének mint oknak a következtében állt be. Ekkor az ügy urának szubjektív megítélése már nem jött szóba,⁵⁵ egyedül az eredmény realizá-

1954, 163. p; LATORRE, ÁNGEL: „*Voluntas mulieris*” y reembolso de las impensas utiles dotales, Iura (5) 1954, 211⁷. p; KASER 1971, 492²³. p.; A látszólagos keretes szerkezetet még a nagy interpolációvadász, Beseler sem tartotta utólagos módosításnak, I. VON BESELER, GERHARD: *Miszellen. Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*, SZ (45) 1925, 458. p., továbbá VOLTERRA, EDUARDO: *Per la storia del reato di bigamia in diritto romani*, in: ALBERTARIO, EMILIO (szerk.): *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano, 1934. 440. p. Az újabb irodalomból a szöveg hely eredetisége mellett érvel BÜRGE, ALFONS: *Occupantis melior est condicio*, SZ (106) 1989, 266⁵⁵. p. és ANKUM, HANS: *Utiliter gestum*, OIR (1) 1995, 29. p.

⁴⁹ ANKUM 1995, 29. p.

⁵⁰ A korábbi jogászok véleményére való hivatkozás nem volt ritka a római jogi irodalomban, I. GIARO, TOMASZ: *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, BIDR (90) 1987, 30⁹⁶. p.

⁵¹ BESELER, 1925, 458. p.

⁵² Kreller szerint jelen esetben egy *actio honoraria in factum conceptáról* van szó, I. KRELLER 1939, 214. p., így PLESCIA, JOSEPH: *The Development of Agency in Roman Law*, Labeo (30) 1984, 181⁴². p. Cenderelli úgy véli, hogy Labeo még a praetori *actióra* reflektál, a fragmentumban említett további jogászok azonban már a *bona fides*en alapuló civiljogi keresetre, amelybe a praetori kereset is feloldódott Proculus idejében. L. CENDERELLI, ALDO: *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, I, Torino, 1997. 178. és 183. pp.; CENDERELLI, ALDO: *In tema di origini e sviluppo delle actiones negotiorum gestorum*, in: *Studi in memoria di Giambattista Impallomeni*, Milano, 1999. 100. p. MUSUMECI, FRANCESCO: *Inaedificatio*, Milano, 1988. 166. p. is *bonae fidei* keresetet tételez e szöveg helyben. Finazzi szerint azonban Cenderelli túl korai időpontra helyezi a praetori *actio* eltűnését, I. FINAZZI, GIOVANNI: *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, I, Cassino, 2003. 138. p. Másrészt Cenderelli tévesen ítéli meg, hogy Celsus kritikája ki ellen irányul. Vö. FINAZZI 2003, 531¹⁰⁰. p. MUSUMECI 1988, 166. p. is *bonae fidei* keresetet tételez e szöveg helyben.

⁵³ Ehhez I. SCHULZ, FRITZ: *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934. 28. p.; KASER 1971, 483. p.; JOST, ERWIN: *Geschäftsführung ohne Auftrag ohne Erfüllung einer Nichtschuld als Quasikontrakte im französischen Zivilrecht*, Bielefeld, 1970. 27. p.; LENT 1909, 87. p.

⁵⁴ Ankum az *utilitast* az *actio negotiorum directa* előfeltételül is kiköti, és ezzel kizárja a hátrányos ügyvitel lehetőségét a megbízás nélküli ügyvitel köréből. Vö. ANKUM 1995, 45. p. HARKE 2007, 18⁹. p. szerint azonban ehhez a feltételezéshez az Ankum által vizsgált források, a D. 3,5,2 és I. 3,27,1 nem adnak kellő alapot.

⁵⁵ Természetesen, ha a beavatkozás az úr kifejezett akarat ellenére valósult meg, az ügyvivő nem kaphatott keresetet. L. SCHULZ, FRITZ: *Nachklassische Quaestiones in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus*, SZ (50) 1930, 238–247. pp.; SEILER 1968, 86–93. pp. Továbbá BERGMANN 2010, 321. p.; LAUTERBACH, WOLFGANG ADAM: *Collegium theoretico-practicum Pandectarum*, Tübingen, 1707. 3,5,4;

lódása számított, ami az úrnál – objektív szempontok szerint – gazdagodásként jelentkezett.⁵⁶ Úgy tűnik, ezen kiinduló tényállást Labeo azzal bővítette ki, hogy az *actio*t nemcsak eredményesség esetén, hanem akkor is megadta, ha az ügyvivő *utiliter* cselekedett.⁵⁷

Az érdemi probléma a továbbiakban az *utiliter* szóhoz kapcsolódó nyelvi problémává transzformálódik a fragmentumban. Az *utilis*ből⁵⁸ képzett határozószó több jelentés-árrnyalattal bír,⁵⁹ számunkra ezek közül kettő bír jelentőséggel.

Az *utiliter* jelenthet⁶⁰ ugyanis egyrészt célszerű (azaz alkalmas), de másrészt hasznos⁶¹ cselekményt is.⁶² Labeo az *utilitert* az első, a „célszerűség” értelmében használta, és azt az álláspontot képviselte, hogy aki célszerűen, azaz célra törően cselekszik, még ha maga a cél meg is hiúsult, megkaphatta az *actió*t. Mindez független volt attól, hogy maga a célratörő önmagában elégséges cselekvés kiváltotta eredmény (*effectus*) tartósan fennmaradt-e. Legalábbis Labeo példái⁶³ ezt a feltevést látszanak valószínűsíteni.⁶⁴ Az első esetben az ügyvivő elégségesen és célratörően cselekedett, hiszen az összeomlás előtt álló házat annak megtámasztásával megóvta a pusztulástól. A kívánt eredmény azonban tőle független, külső ok, *vis maior* következtében mégis elmaradt, hisz a ház leégett.⁶⁵ A második eset nem ilyen egyértelmű ebben a vonatkozásban, hiszen a szó-

HOFACKER, KARL CHRISTOPH – SCHMID, CARL FRIEDRICH WILHELM: *Dissertatio sistens leges quaedam potiores tituli digestorum de negotiis gestis expositas*, s. l. 1787. 110. p. VOET 1707, 3, 5, 11. és DE MOLINA, LOUIS: *De iustitia et jure*, II, Mainz, 1659, 554 § a gazdagodási tilalomra tekintettel az úr tilalma ellenére is megtérítetté az eredményes ráfordításokat.

⁵⁶ A rosszakarató és nyilvánvalóan önérdékű beavatkozás esetén csak a gazdagodás kiadására volt mód. Vö. D. 3,5,5,5, és D. 3,5,48; továbbá ZIMMERMANN 1876, 132. p.

⁵⁷ NAVARRA, MARIALUISA: *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002. 14–15. pp. szerint Labeo lehetett az első, aki az *utilitas* causával foglalkozott a római jogászok között. Véleménye szerint Labeónál az *utilitas* az állam üdvét, a közérdeket jelentette. L. ehhez PALMA, ANTONIO: *Iura vicinitatis. Solidarieta e limitazioni nel rapporto de vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988. 142. p.

⁵⁸ Az *utilitas* jelentőségére nézve I. KNÜTEL, ROLF: *Die Inhärenz der exceptio pacti im bonae fidei iudicium*, SR (84) 1967, 148⁶⁸. p.

⁵⁹ Az *utilitas* szó jelent egyrészt valamire való alkalmasságot, használhatóságot, hasznosságot, másrészt hasznót, előnyt, érdeket, végül célszerűséget és méltányosságot is. L. HEUMANN, HERMANN GOTTLIEB – SECKEL, EMIL: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz, 1958. 542. p. Figyelemre méltó, hogy a célszerű és a méltányos egy jelentésborkorban szerepel. A rómaiak e két jelentést összekapcsolásával felismerték, hogy az akarat és a racionálisan megismert és megvalósított ok önmagában nem mindig elegendő az okozat eléréséhez.

⁶⁰ Az *utiliter* szó jelentéseire vonatkozóan I. HEUMANN – SECKEL 1958, 610. p.

⁶¹ A BGB 683. §-ában is továbbél a hasznosság, az *utiliter gestum* követelménye. L. ehhez BERGMANN 2010, 378. p.

⁶² Harke szerint az *utilitas* vagy eleve része a praetori *edictum*ban megkövetelt idegen ügyletnek (*negotium alterius*) vagy egy attól elkülönült tényállási elem. L. HARKE 2007, 13. p.

⁶³ A példákat CENDERELLI 1997, 179. p. iskolapéldának tartja.

⁶⁴ Mindmáig az idegen dologgal kapcsolatos ráfordítások képezik a megbízás nélküli ügyvitel lényeges eseteit, pusztán immateriális, szellemi, nem vagyoni jellegű költségigények viszonylag ritkák. L. WOLLSCHLÄGER, CHRISTIAN: *Die Geschäftsführung ohne Auftrag. Theorie und Rechtsprechung*, Berlin, 1976. 226. p.

⁶⁵ USSANI, SCARANO: *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva ed Adriano*, Napoli, 1979. 149. p. nem látja, hogy a ház kitámasztása és leégése között nincs okozati összefüggés. Ezzel *lapsus calamit* követ el, hívja fel a figyelmet FINAZZI 2003, 529⁶⁴. p.

vegből nem derül ki egyértelműen, hogy a beteg rabszolga miért hunyt el. Nem tudjuk, hogy halála azon betegsége következtében következett-e be, amiért ápolták vagy teljesen más okból, egy másik, egyéb betegség miatt, vagy valamely teljesen más ok, például baleset következtében. A szövegben használt *curare*⁶⁶ ige egyik legfontosabb jelentése, valaminek a megtörténtét vagy meg nem történtét előidézni.⁶⁷ Az ige ráadásul *praesens perfectum* alakban áll, amely lezártságot, befejezettséget sugall.⁶⁸

Mindebből arra következtethetünk, hogy a rabszolga ügyében sem állunk másképp, mint a roskadozó ház esetében. Az ügyvivő a rabszolgát meggyógyította (*curavit*), azonban az később elhunyt, így a kíváncsi cél, a rabszolga életben maradása az ügyvivő célszerű és elégséges cselekménye ellenére elmaradt.⁶⁹ A *curare* ige hasonló értelmű, lezárt gyógyulást jelentő felhasználásáról tanúskodik Ulpianus egy másik fragmentuma:⁷⁰

Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset.

Feltételezhetjük, hogy Labeo a csupán célratörő, de a cél eléréséhez nem elégséges cselekményhez fűződő igényeket nem ismerte el jogilag, hanem csak a célszerű és önmagukban elégséges cselekményekhez kapcsolódó kereseteknek adott helyt. De ezeknek még akkor is, ha maga az eredmény egy másik, objektív ok következtében mégsem következett be.⁷¹

Érdekesképp Proculus, Labeo utódja⁷² és tanítványa nem fogadta el⁷³ mestere álláspontját.⁷⁴

Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi inpar sumptui deliquerit vel quam sibi

⁶⁶ E kifejezéshez l. WYCISK, FRANCISZEK: „Alimenta” et „victus” dans le droit romain classique, RIDA (50) 1972, 22. p. Hasonló probléma merül fel a D. 19,1,13,22. esetében is.

⁶⁷ HEUMANN – SECKEL 1958, 114. p.

⁶⁸ HEYSE, KARL WILHELM LUDWIG: *System der Sprachwissenschaft*, Berlin, 1856. 428. p.; WEGENER, PHILIPP: *Untersuchungen über die Grundfragen des Sprachlebens*, Halle, 1885. 14. p.; NOREEN, ADOLF: *Die wissenschaftliche Betrachtung der Sprache*, Tübingen, 1975. 428. p.

⁶⁹ Az okozatisághoz l. NÖRR, DIETER: *Causa mortis: Auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1986. 188. p.

⁷⁰ Ulp. 29 ad ed. D. 15,1,9,7.

⁷¹ Egyetértőleg NAVARRA 2002, 22. p.

⁷² L. BURDICK, WILLIAM: *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New Jersey, 2004. 121. p.

⁷³ Egy másik vitáért l. Pomp. D. 8,3,204. Vö. BANNON, CYNTHIA: *Gardens and neighbors: private water rights in Roman Italy*, Michigan, 2009. 52. p.

⁷⁴ L. ehhez HAUSMANINGER, HERBERT: *Proculus v. Labeo*, Israel Law Review (29) 1995, 130. p. A régebbi irodalomból DECLAREUIL, JOSEPH – PARKER, EDWARD ADAMS: *Rome the Law-giver*, New York, 1926. 23. p.

necessarium non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere.

Proculus ellenvetése azonban nem a célszerűség és elégségeség problémaköréhez kapcsolódik, hanem az *utiliter* szó másik jelentéséhez, a hasznossághoz. Azt a kérdést veti fel ugyanis Proculus, hogy miért járna a kereset akkor, ha az ügy urának nem is hasznos az ügyvivő kértlen cselekménye? Miért kellene az ügy urának kifizetnie a ház megtámasztásának költségeit akkor, ha a házat épp azért hagyta magára, hogy annak költségeitől megszabaduljon, vagy egyszerűen nem volt többé szüksége az építményre?⁷⁵ Véleménye szerint ebben az esetben a felmerült költségek jogi kényszerrel történő megfizettetése az egyén személyes döntési kompetenciájába történő, nem megengedhető beavatkozásnak minősíthető.⁷⁶

A ház tulajdonosának minden kétséget kizáróan megvan rá a joga, hogy a házat elhagyja, még akkor is, ha annak összeomlása másokat, például a szomszédot kárral fenyegeti. Mindenki szabadon választhat, hogy vagy megteszi azokat az óvintézkedéseket, amelyek a közbiztonság, illetve a szomszéd ingatlan épsége érdekében szükségesek, vagy felvállalja a magánbűncselekménynek minősülő mulasztásból eredő szankciókat. A *damni infecti nomine rem derelinquere* fordulat azt fejezi ki a szövegben, hogy aki elhagyja a házat, az nyilván a *cautio damni infecti*-t sem kívánja megfizetni a kárral fenyegetett szomszédnak.⁷⁷ Azonban az sincs ellenére, hogy az érintett szomszédot a praetor beutalja az ingatlan bírlatába vagy akár bonitár tulajdonába.⁷⁸ A szomszéd költségeinek megfizetéséről ebben az eljárásban szó sincs, bőven „kárpótolja” őt az ingatlan birtokának megszerzése.

A szöveg megfogalmazásából (*non semper debere dari*) úgy tűnik, hogy Proculus alapvetően elfogadja Labeo álláspontját, azonban azt azon esetekre szűkíti le, amikor a cselekmény az ügy urának hasznos is volt.⁷⁹ Azaz Proculus szerint az ügyvivőt megilleti az *actio* akkor, ha a célzott eredmény elmaradt ugyan, de a cselekmény célszerű, önmagában elégséges és az ügy urának hasznos is volt.⁸⁰ Továbbá feltételezhetjük, hogy

⁷⁵ Harke szerint egy, az ügy urának terhes ügyvitel már az ügyvitel kezdetekor sem lehet *utiliter*. L. HARKE, JAN DIRK: *Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana. Entscheidungsbegründungen bei Celsus und Julian*, Berlin, 2012. 44. p.

⁷⁶ Az emberek sokféleségéről I. Cicero, *De fato* 8.

⁷⁷ E fordulathoz I. BURDESE, ALBERTO: *In tema di „res derelictae”*, BIDR 92-93 (1989–1990), 632. p.; BURDESE, ALBERTO: *Rec.*, in: SOLIDORO MARUOTTI, LAURA: *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici, giuristi, imperatori*, Napoli 1989, SDHI 56 (1990), 439. p.; NEGRI, GIOVANNI: *La gestione d'affari in diritto romano*, in: *Derecho romano de obligaciones. Homenaje José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994. 683. p.

⁷⁸ KASER – KNÜTEL 2005, 115. p.

⁷⁹ L. FINAZZI 2003, 530. p.; MARUOTTI 1989, 123. p. hibásan Labeónak tulajdonítja Proculus véleményét. Vele szemben helyes nézetet képvisel ANKUM 1995, 33. p.

⁸⁰ Az általános szabályt, miszerint az ügyvivőt célszerű, de eredménytelen ügyvitel esetében is megilleti a kereset, Proculus annak következményeire való hivatkozással kívánja leszűkíteni. E technika tipikusan rómainak tekinthető, I. LEPTIEN, ULRICH: *Utilitatis causa. Zweckmäßigkeitssentscheidungen im römischen Recht*, Freiburg, 1967. 239. p. Ezzel ellentétes nézetet képvisel ORESTANO, RICCARDO: *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico-domatico*, Tolentino, 1937. 47. p., aki szerint a kétféle *utilitas* a változó gazdasági körülményeknek köszönhető. Az általános szabály pontosítása során különös

Proculus eredményes ügyvitel esetében is csak akkor adná meg az *actiót*, ha a cselekmény az ügy urának szubjektív⁸¹ megítélése⁸² szerint hasznos is volt.

Feltűnő továbbá, hogy Proculusnál csak az első példáról, a házról olvashatunk, a másodikról, a rabszolgáról nem. Ez lehet egyszerű, a szöveg áthagyományozódásából fakadó rövidülés, de több egyéb ok is indokolhatja. Egy rabszolga képes annak artikulálására, hogy az ura őt magára hagyta, és nem kívánta ápolni. Vagy akár *peculiummal* is rendelkezhetett, így a költségek nem közvetlen ura vagyonát terhelték. Végül – emberiességi és vagyoni megfontolások alapján – az is nehezen elképzelhető, hogy egy rabszolga sorsa az ura számára teljesen közömbös, de ha ez így is van, akkor ez a körülményekből legtöbbször egyértelműen kiderül.

A két jogtudós közötti nézeteltérés megközelíthető felelősségi kérdések mentén is. Cenderelli szerint elképzelhető,⁸³ hogy Labeo az ügyvivőt egyedül csak *dolusért*, szándékos érdekelles magatartásért tette felelőssé. Ezzel szemben Proculus a *gestort* már nagyobb gondossággal terhelte meg, és kisebb balesetekért, *casusokért* is felelősnek vélte.⁸⁴ Véleményem szerint e szöveghely hangsúlya nem a felelősségi kérdéseken, hanem a valós érdekviszonyok felderítésén van. Proculus ugyanis nem azt állítja, hogy az ügyvivő felel a bekövetkezett tűzvészért illetve halálesetért, hanem azt, hogy az ügyvivőnek az ügy érdekeit is tekintetbe kellett vennie. Érdekes mindenestre, hogy a felelősségi fokozatok e megközelítésben attól függenek, hogy az ok-okozatiság láncolatából milyen hosszúságú szakaszt szakítunk ki, és hogy azt mely félhez rendeljük hozzá.

Celsus azonban Ulpianus szerint elegánsan⁸⁵ nevetségessé teszi Proculus véleményét:⁸⁶

Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur.

hangsúlyt kaptak a különféle hasznossági megfontolások, és a főszabály áttörése ezekben az esetekben az *utilitasra* történő hivatkozással valósult meg. A későklasszikus korszakban azonban az *utilitas* kifejezett említése sokszor elmarad, l. KASER, MAX: *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen, 1967. 169. p. A rómaiak különösen az ún. *regulae iuris*okat értelmezték rugalmasan, hiszen azok meglehetősen tág megfogalmazásúak voltak. Vö. STEIN, PETER: *Regulae iuris: from Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966. 49., 90. pp.

⁸¹ Arról, hogy a szubjektív vágyakozás és az objektív végzet milyen kapcsolatban áll egymással, már Cicero is értekezett, l. Cicero, *De fato* 41.

⁸² A szubjektív tényállási elemet a ma uralkodó nézet nem tartja elterjedtnek a klasszikus korszakban, l. SEILER 1968, 37. p.; MAYER-MALY 1969, 428. p.; JÖRS, PAUL – KUNKEL, WOLFGANG – WENGER, LEOPOLD: *Römisches Recht*, Berlin, 1987. 248. p.; RABEL, ERNST: *Negotium alienum und animus*, in: ALBERTARIO, EMILIO – DE FRANCISCI, PIETRO – CIAPESSONI, PIETRO (szerk.): *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milano, 1965. 288., 295. pp.

⁸³ CENDERELLI 1999, 183. p.

⁸⁴ Vö. D. 3,5,10.

⁸⁵ Ulpianus használja az *eleganter* minősítést a D. 44,2,16-ban is. L. USSANI, VINCENZO SCARANO: *L'utilità e la certezza. Compti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987. 134. p.

⁸⁶ Ez alapján állítja SEILER 1968, 59. p. és BERGMANN 2010, 275. p., hogy az ügy urának vélt akarata a klasszikus jogban nem volt lényeges szempont.

Érvelése során Celsus is az *utiliter* szó egy lehetséges, ám másik jelentését hívja segítségül. Valószínűleg éppen azért tartja Ulpianus elegánsnak Celsus érvelését, mert nem új, dogmatikai szempontot hoz be a vitába, hanem az ellenfél által használt egyik kifejezés másik bevett jelentésáryalatával gyengíti meg ellenfele álláspontját.⁸⁷ Celsus azt állítja ugyanis, hogy az *actio* csak azt illeti meg, aki az ügyvitelt hasznosan folytatja, az pedig nem számít hasznos ügyvitelnek, ha valaki szükségtelen⁸⁸ dologgal foglalkozik vagy a *pater familias* helyzetét terhesebbé teszi. Celsus annak ellenére érdemli ki az elegáns minősítést, hogy Ulpianus – mint ahogy azt a későbbiekben látni fogjuk – tartalmi szempontból nem teljes mértékben ért egyet álláspontjával.⁸⁹

Miben áll akkor a különbség Proculus nézetéhez képest? Az *utiliter* kifejezést mindketten hasznosság értelmében használják. Azonban amíg Proculus az ügy urának szubjektív hasznosságát érti alatta, Celsus a hasznosságot objektív mérce alapján tűnik eldönteni.⁹⁰ A *pater familias* szó használata vélhetően nem véletlen. Arra utal, hogy Celsus objektív⁹¹ hasznosságának a mércéje a *bonus et diligens pater familias*, amely a római jog egyéb területein is egyfajta objektív zsinórmérték szerepét töltötte be.⁹²

Celsus más esetekben is objektívizálja a korábban inkább szubjektívnek minősíthető mércéket. Ennek ékes példája az a letétről szóló töredék, amelyben szintén Proculus szubjektív nézetét kritizálja, és a nagyfokú culpát (*latior culpa*) a *dolus*-szal teszi egyenértékűvé:

⁸⁷ Harke szerint igen gyakori, hogy Celsus az egymásnak ellentmondó jogtudósi álláspontokat alkotó módon továbbfejleszti. L. HARKE 2012, 47. p.

⁸⁸ Ankum szerint az *utilitas* a vizsgált fragmentumban nem jelenti feltétlenül azt, hogy az ügyvitel szükségszerű lenne. L. ANKUM 1995, 32. p. Véleménye szerint, aki egy szükséges ügyet elintéz, alapvetően *utiliter* cselekszik. Ezzel szemben nem igaz, hogy aki nem szükséges ügyet intéz, pusztán ezért már biztosan nem cselekedhetik hasznosan. L. ANKUM 1995, 33. p. Ezzel szemben SEILER 1968, 56. p. az ügyvitel eredménytelensége esetén az ügyvivő költségei megtérítését csak szükséghelyzet esetén ismerte el. Mayer-Maly szerint a források alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy elegendő volt-e az egyébként eredménytelen ügyletet *utiliter* vinni az *actio contraria* elnyeréséhez. Úgy tűnik, MAYER-MALY 1969, 430. p. azonosítaná a *necessitatem* az *utilitas*-szal. Hasonlóképp vélekedik PACCHIONI, GIOVANNI: *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927. 296. p.; valamint PACCHIONI, GIOVANNI: *Trattato della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano e civile*, Lanciano, 1893. 235. p. Véleményem szerint a vizsgált fragmentum nem támasztja alá Seiler nézetét. A szövegben adott példák nem szükséghelyzetre vonatkoznak, illetve az ügyvitel és az eredmény között sincs feltétlenül ok-okozati kapcsolat. Egyébként SEILER 1968, 53–54. pp. szerint az *utilitas* fogalmát kazuisztikus alapon bontották ki a rómaiak. Megerősítőleg ZIMMERMANN 1996, 442. p.; ANKUM 1995, 32⁴³. p. és FINAZZI 2003, 533. p.

⁸⁹ Ulpianus más helyen is elegánsnak értékeli Celsus véleményét, például az Ulp. D. 1,1,1pr-ben, illetve – kettős tagadással („non ineleganter”) nyomatékosítva – az Ulp. D. 4,4,3,1-ben, és az Ulp. D. 10,2,18,4-ben.

⁹⁰ Ellentétes nézetért, nevezetesen, hogy Celsus-nál a szubjektív elem erősödne meg, l. FINAZZI 2003, 532. p. L. ehhez továbbá HAUSMANINGER, HERBERT: *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, ANRW (2/15) 1976, 394. p.; BÜRGE, ALFONS: *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich, 1979. 31. p. NEGRI 1994, 684. p. szerint Celsus tautologikusan fogalmaz és egyetlen új elemet sem hoz a tudományos diskurzusba.

⁹¹ Az objektív mérce szükségessége nyilvánvaló válik akkor, ha egy harmadik fél is érintetté válik, l. RUHSTRAT, ERNST: *Die negotiorum gestio des dritten Kontrahenten*, Hannover, 1883. 3. p.

⁹² Serv.-Alf. D. 18, 6, 12; Gai. D. 13,6,18 pr; Ulp. D. 13,7,22,4. L. ehhez KASER – KNÜTEL 2005, 181. p.

*Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.*⁹³

Ulpianus azért tarthatta Celsus álláspontját helyesnek, mert a Proculus-féle szubjektív mérce eljárásjogi szempontból nehezen tartható. Hiszen képzeljük csak el! Az ügy ura azzal szembesül, hogy egy kéretlen beavatkozás következtében fizetni kényszerül. Ha e fizetési kötelezettségétől megszabadulhat annak állításával, hogy számára a cselekmény felesleges vagy éppen terhes volt, nyilvánvalóan ehhez a perbeli taktikához fog folyamodni. Igen nehéz az ügy urának *ex post* adott szubjektív értékítéletéből az ő *ex ante* érdekhelyzetére következtetni. Ráadásul, az úr szubjektív értékítéletének bizonyítása is csak a kívüljár számára érzékelhető, objektív szempontok alapján lehetséges.⁹⁴ Így az objektív nézőpontot semmiképp sem spórolhatjuk meg.⁹⁵

Az biztosnak tűnik, hogy Celsus akkor biztosítaná a keresetet, ha az ügyvivő úgy járt el, ahogy egy jó és gondos családapa eljárna volna.⁹⁶ Azaz, ha az ügyvitel egy gondos családapa megítélése szerint hasznos lett volna, akkor a konkrét esetben is annak kell tekintenünk, függetlenül attól, hogy mi volt az ügy urának szubjektív preferenciája. Seiler hasonló következtetésre jutott a fragmentum kapcsán,⁹⁷ érvként pedig Celsus egy fragmentumát hozta fel.⁹⁸ Itt a főadós és a kezes szabadulásának ténye biztosítja az ügyvitel objektív hasznosságát, még akkor is, ha a kezes az ügyvitelt utólag nem is hagyta jóvá:

⁹³ Cels. 11 dig. D. 16,3,32.

⁹⁴ A cselekedet és nem a mögötte lévő akarat számít, I. KASER 1971, 20. p. Kreller szerint az idegen ügy vitelére vonatkozó akaratot is objektív tényállási szempontok alapján ítélték meg, I. KRELLER 1939, 406. p. Ezzel szemben MÜLLER 1980, 108. p. az erre irányuló akaratot szubjektív momentumként értékelte. Az intenció, az akarat csupán a jogi gondolkodás fejlődésével válik egyre hangsúlyosabbá, I. ISAY, HERMANN: *Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, Jena, 1900. 29. p.; A klasszikus római jogászok számára az akarat túlságosan megfoghatatlan, absztrakt képződménynek számított, amelyet meglehetősen szkepszissel kezeltek. Vö. SCHULZ 1934, 27. p.; WLASSAK 1879, 63. p.; HÜBNER, HEINZ: *Subjektivismus in der Entwicklung des Privatrechts*, in: MEDICUS, DIETER – SEILER, HANS HERMANN: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976. 716. p. A szubjektív momentumok hiányát hangsúlyozza a megbízás nélküli ügyvitel kapcsán SEILER 1968, 195. p. is.

⁹⁵ Ennek alapján állítja HARKE, JAN DIRK: *Rec. Finazzi: Recherche*. SZ (126) 2009, 607. p. azt, hogy Finazzi következtetése, miszerint az ügyvitel megítélésekor alapvetően objektív szempontok alapján döntöttek, alapvetően egy magától értetődő, *a priori* eredmény.

⁹⁶ Ezt így véli Ankum is, I. ANKUM 1995, 31. p.

⁹⁷ SEILER 1968, 52. p.

⁹⁸ Beseler szerint az „*utiliter facit*” kitétel interpolált, I. BESELER 1925, 256. p. E véleményéhez Donatuti (DONATUTI, GUIDO: *Contributi alla teoria del mandato*, I, Perugia, 1927. 133. p.) és Watson (WATSON, ALAN: *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961. 170. p.) is csatlakoztak. Solazzi (SOLAZZI, SIRIO: *Scritti di diritto romano*, II. kötet, Napoli, 1972. 560¹¹, 609. pp.) szerint azonban a kitétel eredeti, és a *procurator* tevékenységére vonatkozott.

*Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor. Sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.*⁹⁹

Véleményem szerint, a hasznosság objektív és szubjektív megítélése a szövegben nem különül el olyan élesen egymástól, mint ahogy azt Seiler vélte. Hiszen a fragmentumban szereplő „*liberaret*” kifejezés nem csupán arra utalhat, hogy a főadósnak és kezésének objektíve hasznos, ha más fizet helyettük. A szó arra az eredményre is utalhat, hogy e személyek a kötelemből eredményesen megszabadultak, azaz a *procurator* cselekménye célszerű volt. Így a fragmentumot nem lehet minden kétséget kizáróan a hasznosság objektív felfogásának alátámasztására felhasználni.

A D. 3,5,9,1-ből nem derül ki egyértelműen, hogy Celsus miképp viszonyul Labeo álláspontjához, azaz megadná-e az *actiót* akkor, ha a cselekmény célszerű és elégséges is volt, az eredmény egy külső ok miatt azonban mégis elmaradt. Valószínű, hogy Celsus nem kötötte az *actio* megadását a cselekvés célszerű és elégséges mivoltához, elegendő volt számára az, ha azt egy gondos családapa is megtette volna, és az eredmény is bekövetkezett. Legalábbis Ulpianus „*iuxta hoc est*” kitétele alapján ez a következtetés megengedhetőnek tűnik. Iulianus nézete¹⁰⁰ – e szófordulat szerint – közel állt Celsuséhoz.¹⁰¹

Iuxta hoc est et, quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus.

Azaz Iulianus valószínűleg elfogadta Celsus objektív mértékét a hasznosság megítélése szempontjából.¹⁰² Ehhez azonban hozzáfűzte, hogy az *actio* akkor is jár, ha az eredmény nem következett be. Ebből *a contrario* következik, hogy Celsus csak az eredményes és az objektíve hasznos ügyvitelt ismerte el. Iulianus ezzel szemben jogosnak tartotta azon ügyvivő igényét is, aki objektíve hasznosan és célszerűen de nem elégséges módon járt el.¹⁰³ Álláspontja egyrészt abban különbözik Labeótól, hogy az *utiliter* kifejezést „objektíve hasznosan” értelemben használta, míg Labeo csak „célszerűen” értett alatta. Iulianus tehát elfogadta Labeo azon álláspontját, hogy a kívánt hatás megléte nem döntő jelentőségű a kereset megadása szempontjából. Míg

⁹⁹ Cels. D. 17,1,50 pr.

¹⁰⁰ Iulianus álláspontjáról l. BENKE, NIKOLAUS: *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, SZ (105) 1988, 614¹¹⁰. p.

¹⁰¹ USSANI 1987, 145. p. szerint Ulpianus mind Celsus, mind Iulianus munkásságát kiválóan ismerte.

¹⁰² Iulianus a D. 45,1,91,3-ban is csatlakozik Celsus véleményéhez.

¹⁰³ A ténylegességet, azaz az eredmény valóságos bekövetkeztét Iulianus – többek között Seneca, *Epistulae* 124, 6 alapján – igen fontosnak tartotta, és más jogtudósokhoz képest többet hivatkozik rá. L. MAYER-MALY, THEO: *Evidenz im Denken römischer Juristen*, in: WATSON, ALAN (szerk.): *Daube noster. Essays in Legal History* for David Daube, Edinburgh, 1974. 227. p.

azonban Labeo elvárta, hogy az ügyvivő cselekménye eredményes – noha ezen eredmény később más, független okból kifolyólag megghiúsult – legyen, addig Iulianus számára elegendő volt, ha a cselekmény az ügy urának objektív megítélés alapján hasznos lehetett volna, azonban a haszon realizálódása a cselekmény eredménytelensége miatt elmaradt. E véleménykülönbséget jól jelzi a két jogtudós véleményének bemutatásakor használt kifejezések, az *effectus* és az *eventus* különbözősége. Iulianus nézete Proculus álláspontjától annyiban tér el, hogy – Celsus-hoz hasonlóan – a hasznosságot nem szubjektív, hanem objektív nézőpont szerint ítélte meg.¹⁰⁴ Azaz a ténylegest, az objektíve megragadhatót előnyben részesítette a szubjektív értékítéletekkel szemben.¹⁰⁵ Úgy tűnik, hogy Ulpianus alapvetően egyetért Iulianus felfogásával, azt csupán egyetlen vonatkozásában fejleszti tovább:¹⁰⁶

Ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.

Mi van akkor, kérdezi Ulpianus, ha az ügyvivő szubjektíve úgy vélte, hogy hasznosan cselekszik,¹⁰⁷ cselekménye objektíve még sem volt hasznos? Azaz az ügyvitel hasznosságának szubjektív és objektív megítélésének kérdése nála nem az ügy ura objektív nézőpontjából vetődik fel, hanem az ügyvivő szempontjából.¹⁰⁸ Az ügyvitel hasznosságának megítélésekor nem az ügy urának *ex post*, objektív nézőpontját veszi figyelembe, hanem az ügyvivő *ex ante*¹⁰⁹ nézőpontját.¹¹⁰ Szerinte nem azt kell vizsgálni, hogy vajon az ügyvitel az ügy urának objektíve hasznos volt-e,¹¹¹ hanem azt, hogy az ügyvivő ob-

¹⁰⁴ Az objektív nézőpont felel meg inkább a közérdeknek. Iulianus az *utilitas publicá*t más helyütt is szembeállította a döntés ésszerűségével, a *ratio disputendí*vel. L. például D. 9,2,51. Vö. Cicero, *De oratore* 32,113; Cicero, *De partitione oratore* 23,78. A *ratio disputendi* vonatkozásában I. STEIN 1966, 95. p.; ANKUM 1995, 23. p.; Iulianus bizonyos esetekben tudatosan el kíván térni az érvelés dialektikus logikájától, hogy a társadalmi, gazdasági valóságot figyelembe vehesse. Vö. NAVARRA 2002, 21. p.

¹⁰⁵ USSANI 1987, 105. p.

¹⁰⁶ Az *ego quero* fordulat BESELER 1925, 173. p. szerint interpolációgyanús, mert a jogi kérdést véleménye szerint Ulpianus egyszer már a fragmentum elején Labeo véleményével megválaszolta. Finazzi szerint ez a megoldás megfelel a rómaiak argumentációs technikájának. L. FINAZZI 2003, 534. p. Azonban, mint korábban láttuk, nincs szó keretes szerkezetről, Ulpianus egy fejlődési ívet rajzolt fel.

¹⁰⁷ BABUSIAUX, ULRIKE: *Id quod actum est. Zur Ermittlung des Parteivillens im klassischen römischen Zivilprozess*, München, 2006. 257–258. pp. szerint a későklasszikus jogtudósok a fél akaratának megfigyeltére egy, az érvelési technikák sokféleségén alapuló, sajátlagos módszert fejlesztettek ki.

¹⁰⁸ Az *ex ante* és az *ex post* nézőpont megkülönböztetésének jelentőségét hangsúlyozza FINAZZI 2003, 527. p.

¹⁰⁹ Ulpianus az *ex ante* nézőpont mellett foglal állást a D. 3,5,11,2-ben is.

¹¹⁰ Harke szerint az *utilitas* megítélésének időpontja jelentős dogmatikai kérdés, hiszen például az eredményből illetve annak elmaradásából könnyen kikövetkeztethető az ügyvitel idegen jellege. L. HARKE 2007, 13. p. FINAZZI 2003, 532. p. szerint az *ex ante* nézőpont bevezetése Celsushoz kötődik. L. továbbá VOCI, PASQUALE: „*Diligentia*”, „*custodia*”, „*culpa*”: *i dati fondamentali*, SDHI (56) 1990, 98⁴⁸. p.

¹¹¹ Az ügy urának szubjektív megítélésétől való elszakadást elősegíthette, hogy idővel elkopott az a követelmény, hogy a *gestor* jól ismerje azt a személyt, akinek az érdekében beavatkozott. E szoros ismerettségre utal még a D. 3,5,5,8; a D. 3,5,30,2; és a D. 3,5,35. L. továbbá SEILER 1968, 38–46. pp. Az ügyvitel hasznosságát előfeltételként tételezi BERGMANN is, I. BERGMANN 2010, 319. p.; I. a régebbi irodalomból LAUTERBACH 1707, 3,5,21. VOET 1707, 3,5,10.

jektív szempontok alapján vélhette-e úgy, hogy beavatkozása az ügy ura érdekeinek megfelelő.¹¹² Ulpianus szerint tehát az ügyvitelnek nem kell eredményesnek,¹¹³ azonban célszerűnek és elégségesnek kell lennie. Továbbá az ügyvitel megkezdésekor,¹¹⁴ *ex ante*, objektíve hasznosnak kell minősülnie ahhoz, hogy a keresetet megadják.¹¹⁵

3. Megérte-e bejárni ezt a hosszú utat?

Miután áttekintettük azt a hosszú fejlődési folyamatot, amin a megbízás nélküli ügyvivő igényérvényesítésének kritériuma, az *utiliter* cselekvés végigment,¹¹⁶ érdemes állást foglalnunk, vajon helyes irányba tartott-e ez a fejlődés. Vagy lényegében ugyanezt a kérdést másképp feltéve, mi motiválhatta Ulpianust abban, hogy felvázolja az intézmény kialakulásának történetét és továbbfejlessze azt?

Az *ex ante* nézőpont azért tekinthető helyesnek, mert a beavatkozás előtt még sem az ügy ura, sem az ügyvivő nem tudja, hogy az ügyvitel eredményes lesz-e. Az ügyvivőnek Ulpianus szerint úgy kell eljárnia, hogy cselekménye objektív nézőpontok alapján várhatóan hasznos legyen az ügy ura számára.¹¹⁷ Ez természetesen magában foglalja azt is, hogy a cselekménynek *ex ante* úgy kell tűnnie, hogy célszerű és elégséges a kívánt eredmény elérésére. Az *ex ante* nézőpont bevezetésével Ulpianus zseniális módon foglalta egybe a célszerűség és a hasznosság követelményét, és megfelelő mércét állított fel az ügyvivő számára is. Megoldása csak azon ügyviteleket szorgalmazta, amikor az ügyvivő okkal – azaz ésszerűen¹¹⁸ – úgy véli, hogy cselekménye egyszerre eredményes

¹¹² Az *ex ante* nézőpont fontosságot növeli, hogy számos szerző szerint a már megkezdett ügyvitelt be kellett fejezni, I. KORTMANN, JEROEN: *Altruism in Private Law. Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*, Oxford, 2005. 46¹²⁴ p.; DE COLQUHOUN, MAC CHOMBAICH PATRICK: *A Summary of the Roman Civil Law*, III, London, 1854. 110. p.; DAWSON 1961, 819–820. pp; STOLJAR 1984, 156. p. Ráadásul, e „kötelezettség” nem csak a konkrét egyedi ügyre, hanem az összes, szükségesnek mutakozó ügy vitelére is kiterjedt. L. VOET 1707, ad D. 3,5,6; POTHIER, ROBERT JOSEPH: *Pandectae de Justinianae in Novum Ordinem Digestae*, III, Paris, 1819. 165–175. pp.

¹¹³ FINAZZI 2003, 535. p. szerint a Severus császárok idejében közeledés figyelhető meg a *gestio sine effectu* szabályozása kapcsán a *negotiorum gestio* valamint az *actio in rem verso* között. Ez a feltételezés megerősíti a D. 3, 5, 9, 1 hitelességét. Ehhez I. MACCORMACK, GEOFFREY: *The Later History of 'actio de in rem verso'*, SDHI (48) 1982, 355. p.; CHIUSI, TIZIANA: *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 1999. 124. p.

¹¹⁴ BESELER 1930, 173. p. szerint az *utiliter coeptum* nem eredeti. Bizánci eredetűnek tartja KRELLER 1939, 215¹¹⁸ p. és így véli NICOSIA, GIOVANNI: s. v. „*Gestione d'affari altrui*”, in: SANTORO-PASSARELLI, FRANCESCO (szerk.): *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano 1969, 641⁵⁸⁻⁵⁹ p. is.

¹¹⁵ A D. 3,5,26. alapján hasonló következtetésre jut KORTMANN 2005, 101. p. is, aki szerint elegendő volt az igény érvényesíthetőségéhez, ha *ex ante* úgy tűnt, a beavatkozás az ügy urat gazdagítani fogja.

¹¹⁶ SEILER 1968, 56. p. szerint nincs szó fejlődésről. Véleménye szerint Labeo, Celsus, Iulianus és Gaius (a D. 3,5,9,21 alapján) egy álláspontot képviseltek, nem követelték meg – Proculus-szal szemben – az ügyvitel eredményességét, csak *utiliter* voltát.

¹¹⁷ Ulpianus megoldásának egyszerűségét jelzi, hogy a közös európai kötelmi jog megteremtésén fáradozó *Study Group* hasonló megoldást választott a probléma kezelésére. L. erről HEINZ, JANINA: *Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine Untersuchung des Anwendungsbereichs unter Heranziehung des Principles of European Law*, Baden-Baden, 2013. 275. p.

¹¹⁸ Bar szerint a hatályos jogokban is elegendő, ha a beavatkozás ésszerű volt, nem kell sikeresnek is lennie egyben. Véleménye szerint a *law of benevolent intervention* fő célja a *gestor* védelme, így

és hasznos is lesz.¹¹⁹ Ezek az ügyvivők megérdemlik, hogy költségeiket megtérítsék, még akkor is, ha utólag kiderült, a cselekmény mégsem hozta meg a kívánt eredményt.

Ha ellenben ragaszkodunk az *ex post* perspektívához, az ítélezkéskor csak nehezen tudunk elszakadni attól a ténytől, hogy tudjuk, az ügyvitel nem vezetett eredményhez. Az ügy ura logikusan azt fogja állítani, hogy számára az ügyvitel nem volt hasznos. Ennek következtében bele kellene bonyolódunk annak csöppet sem egyszerű vizsgálatába, hogy az ügyvitel tárgya az ügy urának objektíve hasznos volt-e, illetve, hogy a cselekmény szolgálta-e érdekeit vagy sem. Elesünk továbbá az ügyvitelek hatékony szabályozásának lehetőségétől is, hiszen ha az ügyvivő tudja, hogy eredménytelensége esetén is számíthat megtérítésre, nincs stimulálva a ügyvitel célratörő, gondos lebonyolításában.¹²⁰

Ulpianus megoldása egyrészt nem csábít túlzó mértékben arra, hogy valaki idegen ügybe avatkozzék be. Ezt csupán akkor stimulálja, ha cselekményéről az ügyvivő jó alappal véli úgy, hogy az az ügy ura számára hasznos lesz.¹²¹ Másrészről megközelítése méltányos azon ügyvivőkkel szemben, akik célszerűen jártak el, azonban az eredmény – önhibájukon kívül – mégis elmaradt. Az egymással szemben álló magánérdekeket Ulpianus bravúrosan úgy hangolja össze, hogy az a közérdeket is szolgálja. Hiszen egyrészt ösztönzi embertársaink nem érdekalapú megsegítését, másrészt visszatart az idegen ügyekbe való szükségtelen beavatkozástól.

4. Összegzés helyett: egy kis sztoikus kozmológia

Abban, hogy a klasszikus római jogászok az okok és következmények bonyolult összefüggéseit ily termékenyen kapcsolták össze a jogkövetkezmények kérdéskörével, nagy szerepet játszott az egységes rendszerré talán soha ki nem dolgozott sztoikus kozmosztan. A sztoikusok a világegyetemben két alapvető princípiumot tételeztek, az aktív cselekvőt és a passzív anyagot.¹²² A cselekvő az értelem (*λόγος*), azaz az isten, Zeus,¹²³ az anyagot összetartó őselv. Minden ami van, anyagi természetű, és a *logos*, azaz a végző Ok által létezik.¹²⁴

jogsegélyeinek függetlennek kell lenniük az ügy urának gazdagodásától vagy cselekményének végeredményétől. L. BAR, CHRISTIAN: *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, I, München, 2006. 258. p.

¹¹⁹ A *gestor* viseli annak következményét, hogy a *dominus* érdekeit esetlegesen hibásan ítélte meg, az *actio contrario* megadásához nem elegendő a jóhiszeműség. L. BERGMANN 2010, 282. p.

¹²⁰ A megbízás nélküli ügyvitel részletes közgazdaságtani elemzését adja GRIEBE, THOMAS: *Der Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag. Eine juristisch-ökonomische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, Frankfurt, 1996. 76–118. pp.

¹²¹ Hasonlóképp OTTE, GERHARD: *Die Aristoteleszitate in der Glosse. Beobachtungen zur philosophischen Vorbildung der Glossatoren*, SZ (85) 1968, 387. p. Accursius a D. 3,5,9,1-hez írt glosszájában, az eredmény bekövetkeztének lényegtelenége kapcsán Boethiust idézi fel: „*Unde Boethius. At vero is nostris malis cumulus accedit, quod aestimatio plurimorum non rerum merita sed fortunae tantum spectat eventum: eaque tantum iudicat esse provisa, quae felicitas commendavit.*”

¹²² L. Seneca, *Epistulae* 65, 2.

¹²³ Erről I. BEES, ROBERT: *Zenons Politeia*, Leiden, 2011. 14–15. pp.

¹²⁴ Seneca, *Epistulae morales ad Lucilium* 65,2.

Természetfilozófiájuk szerint a történeéseket az *εἰσαρπύμηνη*, a végzet (latinul *fatum*) irányítja,¹²⁵ amely az okok meghatározott de nem teljesen megváltozhatatlan¹²⁶ láncolata.¹²⁷ Figyelmünkre érdemes egyrészt, hogy a sztoikusok az okozati láncról nem a ma szokványos, sztereotip felfogásunknak megfelelően gondolkodtak. Az okozatiságot nem egymásba fonódó láncszemek folyamatának, hanem inkább egy zsinigre felhúzott gyöngyök sorozatának képzelték el.¹²⁸ Így – a sztoikus kozmikus harmóniatannak köszönhetően – a különböző testek kölcsönös egymásra hatásából kialakuló bonyolult viszonyrendszerként fogták fel az okozati kapcsolatokat is.

Másrészt az események láncolata számukra nem ok és okozat időben egymást követő lineáris folyamatából épül fel, mint ahogy azt ma hajlamosak vagyunk képzelni. A sztoikus tan szerint az okok testek,¹²⁹ az okozatok pedig a más testeken kifejtett aktusok.¹³⁰ Az ok így nem „oldódik” fel az okozatban, hanem annak bekövetkezése után is fennmarad.¹³¹ Az ok és az okozat nem feltétlenül kronológiai rendben követik egymást.¹³² Mindez érthetővé válik Chrysippus híres példáján¹³³ keresztül, aki nem a henger mozgásba hozó lökést, hanem magát a meglökő személyt tekintette oknak. E személy, valóban, a henger meglökése után sem szűnik meg feltétlenül létezni.

Így – a modern elképzeléstől eltérően – az okozatok nem szolgálhatnak további okok okozataként. Az okok nem egymás okai, mint ma képzeljük, hanem okok egymáshoz. Egy jogi példán szemlélítve, az eladó és a vevő kölcsönösen okok ahhoz, hogy a profit bekövetkezzék, de a profit oka nem az eladó vagy a vevő. A profit, mint okozat nem asszimmetrikus módon, kronológiailag követi az eladó és a vevő tevékenységét. Hasonlóan a nyakláncra felfűzött gyöngyökhöz, mindegyik gyöngyszem valamilyen módon hatással van a többire, és együtt adnak ki valamely egyedi összhatást. A sztoikusok e tant kozmikus méreteken értelmezve azt állították, hogy a kozmoszban történeteket a végzet biztosítja,¹³⁴ amely az egész univerzum harmóniáját biztosító *πνεῦμα* részének tekinthető.¹³⁵

A sztoikus okozatiság a kozmoszban található testek kölcsönös egymásra hatásának bonyolult rendszere. E tan alapján könnyebben érthetővé válik, miképp juthattak el a

¹²⁵ Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 7,2,15; Cicero, *De fato* 21; Plutarchos, *De stoicorum repugnantis* 1050 a–b.

¹²⁶ Aetius, *Placita Philosophorum* 1,28,4.

¹²⁷ Cicero, *De divinatione* 1,125.

¹²⁸ Erről I. MEYER, SUSAN SAUVÉ: *Chain of Causes. What is Stoic Fate?* in: SALLES, RICARDO (szerk.): *God and Cosmos in Stoicism*, Oxford, 2009. 72. p.

¹²⁹ Aetius, *Plac.* 1,11,5.

¹³⁰ Sextus Empiricus, *Adversus mathematicos* 9,211.

¹³¹ Ps. Plutarchos, *De fato* 11, 574d.

¹³² Hume ezzel össze nem egyeztethető módon, kronológiai egymásutániségot tételezett okozat és ok között. Vö. HUME, DAVID: *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Oxford, 2008. 69. p.

¹³³ Cicero, *De fato* 43.

¹³⁴ Alexander, *De fato* 192,1–112; Cicero, *De fato* 31.

¹³⁵ Alexander, *De mixtione*, 216, 16; Ps. Plutarchos, *De fato* 11,574d; Marcus Aurelius, *Meditationes* 9,9,2. Azzal a kérdéssel, hogy a kozmikus mozgások hatása meddig terjed, már Cicero is foglalkozott. L. Cicero, *De fato* 7–8. Határozottan elutasított azonban azt, hogy egyes ősi babonák, például a madárjósítás képesek a jövőendő kifürkészésére. Azonban társadalmi szerepüket elismerte, l. Cicero, *De divinatione* 2,33–34;

klasszikus római jogászok az okok és következmények előbbieken felvázolt szubtilis értelmezéséhez.

A tűz martalékává váló roskatag ház esetében e felfogás szerint a ház összeomlástól való megmenekülésének oka nem a kitámasztás aktusa volt, hanem a kitámasztó személye, aki kitámasztást követően, illetve a ház leégése utáni időkben is él. Így rögtön érthető, hogy miért az ő személye vált relevánssá Ulpianus számára. E személy szabad cselekményét lelke (vagy értelme) irányította a dolgok adott időpillanatban fennálló, meghatározott konstellációja alapján. Így a kitámasztást végzőnek a cselekmény idején fennálló, *ex ante* tudatállapota lesz irányadó jelentőségű. A roskatag ház a megtámasztás tekintetében ún. előzményi okként (*causis antepositis*)¹³⁶ fogható fel, méghozzá olyan okként, amely nem kényszerítő erejű, hanem csak kisegítő jellegű. A sztoikusok ugyanis nem csupán a változást előidéző cselekvőt tekintették oknak, hanem azt a tárgyat is, amelyen a cselekvést véghezvitték.¹³⁷ A ház düledező, de még nem leégett állapotában, azaz szintén *ex ante* fejtett ki olyan hatást, amely az ügyvivőt a ház megtámasztására indíthatta. A ház későbbi elpusztulására ugyan szintén a kozmikus rend törvényszerűségeinek megfelelően került sor,¹³⁸ e körülményre azonban sem az ügyúrának, sem az ügyvivőnek nem volt ráhatása. A sztoikusok szerint a cselekvő nem határozza meg determináló erővel a következményeket, csupán egy cselekménysort indít el. Ennek megfelelően az ügyvivőn nem kérhető számon az ügyvitel eredményessége. A felek közti elszámolás szempontjából az *effectus* lényegtelen körülménynek tekintendő.

Abban, hogy Ulpianus a megbízás nélküli ügyvitel esetében eljuthatott odáig, hogy az ügyvivő személyét a középpontba helyezhesse és ezzel összefüggésben az *ex ante* nézőpontot bevezethesse, segíthette őt a sztoikus kozmosztan. Noha tudjuk, hogy Ulpianust érték erős sztoikus hatások,¹³⁹ további empirikus bizonyítékok nélkül mégsem állíthatjuk, hogy a sztoikus okozatiság tudatosan és közvetlenül befolyásolta Ulpianus elméletét. Annyit azonban feltételezhetünk, hogy a korszak uralkodó természettudományos felfogása megtermékenyíthette gondolkodásmódját, és a közgazdaságtani, érdekalapú érvek mellett ez is megerősíthette felfogása helyességében.

¹³⁶ Cicero, *De fato* 41; Alexander, *De fato* 192, 8–11.

¹³⁷ MEYER 2009, 88. p.

¹³⁸ A magasabb rendű harmónia oka a hasonló nemű testek egymáshoz való vonzódása. L. Marcus Aurelius, *Meditationes* 9,9,2.

¹³⁹ L. nézetét a rabszolgák egyenlőségéről, D. 1,1,1,3. Ezt azonban Pohlenz épp a sztoikus tanítással ellentétesnek látja, és Theophrastos-ra valamint a pythagoreusokra vezeti vissza. Szerinte Ulpianus a természetjogot minden élőlényre kiterjeszti, abból a célból, hogy megkülönböztethesse azt a csak emberi közösségeket érintő *ius gentium*tól. L. POHLENZ, MAX: *Stoa: Geschichte einer geistigen Bewegung*, Göttingen, 1992. 263. p.

EL BEHEIRI NADJA

A közjogi gyakorlat jelentősége a római jog rendszerében: a „Herkommen” mint alkotó elem Theodor Mommsen gondolkodásában

Molnár Imre azon magyarországi romanisták közé tartozik, akinek munkássága a római jog szinte minden részterületét lefedi. Figyelmét nem csak a római magánjognak szentelte, hanem a római büntető jog, valamint közjog kutatásában is komoly eredményeket ért el. Mindez megkönnyíti a kollégák helyzetét, hiszen a római jog bármely területével is foglalkozunk, az nem idegen az ünnepektől munkásságától. Nagy öröm számomra, hogy a római közjog köréből néhány olyan gondolat járulhatok hozzá köszöntéséhez, amelyek engem is komolyan foglalkoztatnak.

I. Theodor Mommsen, mint az ókortörténet és a jogtörténet együttes művelője

Theodor Mommsen vitathatatlanul a római jog XIX. századi kutatóinak legjelentősebb alakja volt. Mindezt alátámasztja publikációs tevékenysége is, amelynek tételszáma elérte az 1.500-at. Ezek közül a Róma története, a Római közjog, valamint a Római büntetőjog című monográfiái a római jog tudományos feldolgozásának alapműveivé váltak. Nem véletlen, hogy 1902-ben a már említett Róma története c. munkájáért irodalmi Nobel díjat is kapott. S azt is érdemes megemlíteni, hogy mindmáig ő az egyetlen jogász, aki ebben a jelentős elismerésben részesült. Mommsen írásaiban jól kimutathatóak saját korának szellemiségi határai is, amely tény munkássága megítélése szempontjából előnyöket és hátrányokat is Rejt magában. Az újkori filozófiából fakadó rendszerszemlélet és a jogtörténeti iskolához való közelség egyaránt felfedezhető benne. Formailag a történeti kritikai módszer alapján dolgozott, tartalmilag a demokratikus liberalizmus híve volt. *Animal politicumnak* érezte magát, de kora politikai folyamatait nem tudta tartósan befolyásolni.

A közjoggal kapcsolatos téziseit a Római közjog (Römisches Staatsrecht) c. munkájában foglalta össze, amelyben a római államból levezetve létrehozta az egyenlőség és igazságosság elveire épülő liberális nemzetállamot. A közel 3.800 oldalból álló, öt kötetes mű hatása óriási és maradó volt. Mommsen a római állam szerkezetének vizsgálatánál a történeti és politikai szempontokkal szemben a rendszerre, mint a tudományos haladáshoz vezető útra fektette a hangsúlyt. Célja a közjog intézményeinek létrehozása

volt. Savignyhoz hasonlóan az institúciók megfogalmazásában Mommsen is megtalálta a tudományos haladáshoz vezető utat. Az ókori Polübiosszal egyetemben három alapvető institúcióból indult ki: a magistratura, a polgárság és a senatus. Azt a nézetet vallotta, hogy az ókori Rómában a polgárság uralkodó, míg a magistratura szolgáló szerepet töltött be. A mommseni gondolatok sajátosságai közé tartozik azonban, hogy bár három institúcióból indul ki, közjogi rendszerét mégis a magistratura uralja. Ennek oka pedig az, hogy az állam akarata és cselekvése csak tisztségviselőin keresztül valósulhat meg. Így érthető, hogy a senatusnak csak politikai jelentőséget tulajdonított, s figyelme inkább a magistraturára irányult. Ezzel összefüggésben lényeges az is, hogy rendszerének megszerkesztésében a történelmi valóságnak csak alárendelt jelentőséget tulajdonított. Ez világosan megfogalmazódik Mommsen egy vezérelvnek is tekinthető mondatában, mely szerint: „Attól a banálisnak nevezhető történelmi kutatástól, ami figyelmen kívül hagyja azt, ami soha és sehol nem történt meg, a jogászt megmenti az ő genetikai gondolkodást igénylő tudománya.”¹ Más szóval megfogalmazva: a jogász gondolkodása a rendszer következetessége érdekében eltekinthet a történelmi valóságtól.

A huszadik század második felétől kezdődően ókortörténészek és jogtörténészek találából több munka is született, amelyek oldani próbálták Mommsen gondolatrendszerét. Fő törekvésük arra irányult, hogy a történelmi eseményeket kiemeljék Mommsen rendszeréből, s az ily módon kinyert tényeket a történelembe visszahelyezzék. Ezzel összefüggésben az ókortörténészek közül Jochen Bleicken és Alfred Heuss nevét kell feltétlenül megemlíteni. A jogtörténészek közül mindenekelőtt Heinrich Siber és Wolfgang Kunkel érték el jelentős eredményeket. A két tudományterület művelői között azonban a viszony nem volt mindig felhőtlen. Az ókortörténészek nagy hangsúlyt fektettek a társadalmi és politikai események feltárására és sokszor úgy érezték, hogy a jogintézményekben való gondolkodás ezt akadályozza.²

Wolfgang Kunkel nevéhez kötődik egy 1995-ben, tehát több mint tíz évvel halála után megjelent kézikönyv, amely a Staatsordnung und Staatspraxis, vagyis „Az állam rendje és az állam gyakorlata” címet viseli. A jogtörténész szándéka a politikai gyakorlatból fakadó közjog bemutatása volt. Wolfgang Kunkel Mommsen álláspontjától eltávolodva, a formális jogrendszer mellett a szokásjogot eredményező Staatspraxisra – a közjogi gyakorlatra – helyezte a hangsúlyt.³

¹ MOMMSEN, THEODOR: *Abriss des Römischen Staatsrechts*, Leipzig, 1907. Vorwort. Az eredeti német megfogalmazás így hangzik: „Vor der Platitude derjenigen historischen Forschung, welche das was sich nie und nirgend begeben hat, bei Seite lassen zu dürfen meint, schützt den Juristen seine genetisches Verständnis fordernde Wissenschaft.”

² HEUSS, ALFRED: *Theodor Mommsen und das 19. Jahrhundert*, Kiel, 1956.; BLEICKEN, JOCHEN: *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin, 1975.; REBENICH, STEFAN: *Theodor Mommsen, Eine Biographie*, München, 2007. Az újabb szakirodalomból kiváltképpen a Theodor Mommsen halálának 100. évfordulója alkalmából megjelent tanulmányköteteket érdemes megemlíteni: NIPPEL, WILFRIED – SEIDENSTICKER, BERND (szerk.): *Theodor Mommsens langer Schatten. Das römische Staatsrecht als bleibende Herausforderung für die Forschung*, Hildesheim 2005.; WIESENHÖFER, JOSEF – BÖRM, HENNING (szerk.): *Theodor Mommsen. Gelehrter, Politiker und Literat*, München, 2005.

³ KUNKEL, WOLFGANG: *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik, Zweiter Abschnitt, Die Magistratur*, München, 1995. Jogászok részéről Heinrich Siber már egy 1952-ben megjelent monográfiájában igyekezett az egyes forráshelyeket az eredeti társadalmi kontextusukba visszahelyezni. Az ily módon feltárásra került társadalmi háttér új szempontokat adott a forráshelyek értelmezéséhez; SIBER, HEINRICH: *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lehr, 1952. Michael Rainer salzburgi professzor

Egy recenziójában azonban az ókortörténész Jochen Bleicken kissé kritikusan úgy vélekedett, hogy a könyv pusztán egy a források alapján szerkesztett jogintézményeket bemutató kötet.⁴ Bleicken megjegyzése világosan rámutat, hogy a jogászok számára rendet és biztonságot kifejező jogintézmények és a történeti gondolkodás között nem könnyű összhangot teremteni. Azonban Kunkel és Mommsen álláspontja között is érezhető különbség volt. A két szerző közötti módszertani különbség egyértelműen ott jelenik meg, amikor a szokást a közjogi rendszerben el kell helyezni. Wolfgang Kunkel egyértelműen azt a nézetet képviselte, hogy a szokásból jogszabályok is vezethetők le. Ezzel szemben Theodor Mommsen a formális jogrendszert előtérbe helyezve elméletben elutasító módon foglalt állást a szokás normaalkotó erejével kapcsolatban. Kunkel egy 1967-ben megjelent tanulmányban kiemeli, hogy Mommsen munkájában a szokásjoggal még említés szintjén sem lehet találkozni.⁵ Kunkel szokásjog alatt a „normative Kraft des Herkommens, d.h. der seit alters geübten politischen Praxis”-t (magyarul: „a hagyomány normatív erejét, vagyis a régi idők óta alkalmazott politikai gyakorlatot”) értette.⁶

Kunkel állítását azért kell részletesebben megvizsgálnunk, mert Mommsen a Römische Staatsrechtben több mint 100 alkalommal, s ezen belül csak az általánost részt alkotó első könyvön belül 41 alkalommal használta a „Herkommen” kifejezést. Ebből nyilvánvalóan arra kell következtetnünk, hogy a magyar nyelvben leginkább hagyománynak fordítható „Herkommen” kifejezésnek a két jeles római jogász eltérő jelentéstartalmat tulajdonított.

A jelentéstartalom feltárásához két megközelítést érdemes elemezni, majd kísérletet tenni a köztük lévő ellentmondások feloldására. Így első lépésként azon helyeket fogom kiemelni, amelyekben Mommsen a „das alte Herkommen”, vagyis a „régí hagyomány” kifejezést használja. Ezt követően egy példán keresztül mutatom be, mily módon értelmezi Kunkel valamint Mommsen az ókori forrásokban fellelhető szokást. Harmadik lépésként egy lehetséges alternatívát fogalmaznék meg, amivel a két álláspont, vagyis a jogintézmények és a történeti gondolkodás közötti ellentmondás feloldható.

II. Az „alte Herkommen” Theodor Mommsen rendszerében⁷

Azt a nézetet, miszerint egy magistratus megtámadása egyenlő az egész közösségnek a megtámadásával, Mommsen a régi hagyományból vezeti le, és hozzá teszi, hogy ez a

egyértelműen azt az álláspont képviseli, hogy a Mommsen által az ókori „alkotmányjog” számára „felfedezett” intézményes gondolkodás járható utat jelent az ókori közjog feldolgozásakor; RAINER, JOHANNES MICHAEL: *Römische Staatsrecht. Republik und Kaiserzeit*, Darmstadt, 2006. És továbbgondolkodásra serkent Okko Behrends elemzése is; BEHREND, OKKO: *Mommsens Glaube: zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule*, Göttingen, 2005.

⁴ BLEICKEN, JOCHEN: *Im Schatten Mommsens*. *Rechtshistorisches Journal* (15) 1996, 3-17. pp.

⁵ KUNKEL, WOLFGANG: *Gesetzesrecht und Wohnheitsrecht in der Römischen Republik*, in: KUNKEL, WOLFGANG: *Kleine Schriften*, Weimar, 1974. 367. p.

⁶ KUNKEL 1974, 376. p.

⁷ MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Staatsrecht. Handbuch der römischen Altertümer. Unveränd., photomechan. Nachdr. d. 3. Auflage*, Graz 1952. [A továbbiakban: MOMMSEN, a kötetek száma római számmal jelölve.]

gondolat a köztársaság lényegéből fakadt.⁸ A jeles jogtörténész a régi hagyományból eredezteti azt a szabályt is, amely szerint sorsolás révén döntenek el: melyikük látja el azokat a feladatokat, amelyeket lényegükénél fogva csak egy magistratus végezhet.⁹ S hasonló eredetet tulajdonít annak a szokásnak is, mely szerint a magistratusok és egyedül működő esküdtbírák fontosabb esetekben barátok és tanácsadók segítségét szokták igénybe venni.¹⁰

Egy helyen viszont kifejezetten megkérdőjelezi, hogy a régi hagyományból le lehet-e vezetni jogi jellegű szabályokat. A példa a magistratusok temetésére vonatkozott, ahol nyilvános beszédekkel tisztelték meg az elhunytakat. Mommsen ezzel kapcsolatosan azt mondja: egyáltalán nem biztos, hogy e régi hagyománynak jogi jelentőséget lehet tulajdonítani.¹¹

Figyelemre méltó az is, amikor Mommsen a régi hagyományból azt a nagy politikai jelentőséggel rendelkező szokást vezeti le, miszerint az ősöknek képeket valamint szobrokat szoktak állítani. Hozzá fűzi azonban: nem tudjuk, hogy e hagyomány mely időből és mely körülmények között alakult ki.¹² A cenzorokról pedig azt mondja: bizonyítható, hogy a magisztratusok hivatalukat a régi hagyományos hivatali idő eltelte után mindig letették.¹³

Érdekes az is, hogy Mommsen a konzulok által beiktatásukkor tartott beszédnek a régi hagyomány alapján nem tulajdonított nagy jelentőséget, ugyanakkor a praetori beiktatási beszédek jelentőségét már másként értékeli.¹⁴

A régi hagyomány szerint a néptribunosokat július hónapban választották. A Flamen Dialis megválasztásához régi hagyomány szerint három személyt javasoltak. A Flamen Dialis a régi hagyományon alapuló magistratusi jelvényekhez való joga egy időben feladásba merült, később azonban a tisztségviselők ezen igényüket újból kezdték érvényesíteni.¹⁵

Mommsen álláspontja szerint a *pontifex maximus* nem rendelkezett azon jogosultsággal, hogy edictumokat bocsásson ki, és bár nem hiszi, hogy az ún. papíri jogkönyv hiteles forrásokon alapul, úgy gondolja, hogy a pontifexek régi hagyomány szerint szakrális előírásukat esetenként a király nevében hirdették ki.¹⁶

A praetori tisztség megnevezésével kapcsolatban, Mommsen úgy gondolja, hogy ezen appellationis jellegű elnevezést a régi hagyomány szerint a hadsereget vezető hadvezér megjelölésére alkalmazták, valamint azt a véleményt képviseli, hogy az elnevezést valószínűleg már a királyság idején használták.¹⁷

⁸ MOMMSEN II,2, 753. p.

⁹ MOMMSEN I, 44. p.

¹⁰ MOMMSEN II,2, 988. p.

¹¹ MOMMSEN I, 442. p. 2. lábjegyzet.

¹² MOMMSEN I, 442. p.

¹³ MOMMSEN II,1, 350. p.: „Den Zensoren soll eine Verlängerung ihrer Amtszeit zur Abnahme verdingter Bauten „nach Herkommen“ zugestanden sein.” (StR II,1, 351.p. 1. lábjegyzet).

¹⁴ MOMMSEN II,1, 128. p.

¹⁵ MOMMSEN III,2, 860. p. 1. lábjegyzet.

¹⁶ MOMMSEN II,1, 44. p.

¹⁷ MOMMSEN II,1, 74. p.

A *curatores viarum* nevezetű tisztségviselők a rájuk tartozó utakkal kapcsolatos karbantartási munkálatok elvégzésében régi hagyomány szerint jártak el.¹⁸

Mommsen azt írja, hogy a C. Gracchus által kezdeményezett törvény előtt a *senatus* jogait a konzuli provinciákban csak a hagyomány szabályozta. Ezen törvényt megelőzően az ősrégi előírás, amely szerint a *senatus* a konzulok imperiumát a város falain kívül a kompetenciák meghatározása révén korlátozni tudta, csak hagyományokon alapult.¹⁹

A nagy tudós az újszülöttek névadása kapcsán is a dolgok természetére hivatkozik, amely az emberek individualitásának megtagasztalásából vezethető le. A régi római hagyomány szerint a fiúgyermeknek erre a születésüket követő kilencedik napon került sor.²⁰

Az *actio populariss*sal kapcsolatos szabályokat is a régi hagyományra vezette vissza.²¹ Ehhez kapcsolódóan ugyanis a felszabadításokból eredő erkölcsi kifogásokat azal oldották fel, hogy a felszabadítás előtt, régi hagyomány szerint, összehívták a barátok tanácsát.²²

A régi hagyományból eredt az is, hogy a császárság idején, mindegyik provinciából két *decuriust* küldtek a *senatus*ba.²³

Mommsen arról is ír, hogy a principatus idején a *senatusi comiti*akban betöltendő helyek számát a régi hagyomány határozta meg. Emellett a principatus idejére vonatkozóan azt is megállapítja, hogy bár Augustus a praetorok előterjesztési jogát azokra a *senatusi* ülésekre is kiterjesztette, amelyet egy náluk magasabb magistratus hívott össze, a praetorok mégsem változtattak azon – a régi hagyomány szerint megállapított – általános szokáson, hogy egy alacsonyabb magistratus egy magasabb magistratus által összehívott ülésen nem tehet előterjesztéseket.²⁴

A példák után rá kell térnünk Mommsen gondolatainak összegzésére. Ennek kapcsán megállapíthatjuk, hogy a jeles római jogász a régi hagyományra főleg két kérdéskört vezet vissza. Azok egyrészt az általa alappilléreként számon tartott rendelkezéseket, másrészt pedig az egyes tisztségek működését szabályozó előírásokat tartalmazzák. Rendszerében a „Herkommen” fogalma absztrakt fogalomként jelenik meg, s fontos jellegzetessége, hogy a hagyomány kialakulását nem lehet térben és időben elhelyezni. Kunkel – meglátásom szerint – a Mommsen által egybeszerkesztett anyagot igyekszik a konkrét eseményekhez visszavezetni, és ily módon a római közbizjogi gyakorlatot bemutatni.

A római források elemzésénél a *mores maiorum* kifejezésnek egy olyan, részben elvont megközelítését figyelhetjük meg, ami igenis alapot adhatott Mommsen számára, hogy egy absztrakt Herkommenből közbizjogi szabályokat vezessen le. A forrásokban

¹⁸ MOMMSEN II,2, 1078. p.

¹⁹ MOMMSEN I, 54. p.: „Dem Konsul stand es nach Herkommen frei, seine Truppen in jede Provinz zu führen.” MOMMSEN II,1, 99. p.: „Dem Konsul soll es jedoch 'wenigstens nach Herkommen' nicht freigestanden haben, ohne Auftrag des Senats mehr als vier Legionen aufzustellen.” MOMMSEN II,1, 167. p.

²⁰ MOMMSEN III,1, 202. p.

²¹ MOMMSEN I, 184. p. 4. lábjegyzet.

²² MOMMSEN I, 308. p.

²³ MOMMSEN I, 370. p. 3. l.j.: „Im Anschluss daran wird gesagt, dass den *ordines decuriarum scribarum librariorum et lictoriae consularis* von Constatin das Herkommen bestätigt wird, *ut in civilibus causis et editionibus libellorum officiorum sollemnitate fungantur.*” – C. Th. 8,9,1.

²⁴ MOMMSEN II, 1,130. p.

Mommsen elméletéhez képest annyi eltérést tapasztalhatunk, hogy az értelmezés alá vont kifejezés mindig az ősök meghatározott magatartásával kapcsolatosan fordul elő. Az ősöket pedig általában konkrét személyekben szokták megtestesíteni. Ily módon a *mos* a hagyomány egy további elemével egészül ki, azzal, amit a római gondolkodók *auctoritas*nak neveztek. Így például Cicerónál azt olvashatjuk, hogy „*Exemplum est quod rem auctoritate aut casu alicuius hominis aut negoti confirmat aut infirmat.*”²⁵

Az *auctoritas* kifejezés kapcsán pedig az egyik legjelesebb spanyol római jogász – Álvaro D’Ors – értelmezésére hagyatkoznék, mivel az a német szakirodalom nem régen elemzett nézeteit egy újabb lényeges szemponttal egészítette ki. A spanyol szerző az *auctoritast* társadalmilag elismert tudásként, *saber socialmente reconocido* határozza meg. A tudáson alapuló tekintélytől viszont szigorúan elválasztja a *potestas* fogalmát. *Potestas* alatt ugyanis a társadalmilag elismert hatalmat – *poder socialmente reconocido* – érti. D’Ors abból indul ki, hogy az ember értelemmel és akarattal rendelkezik. Az értelem, az ismeretek, a tudomány, esetenként a bölcsesség helye. A *potestas* viszont az akaratot szólítja meg, de ugyanakkor hatalmat is jelent. Amikor tehát a régi hagyománnyal járó *auctoritas*ból közjogi normákat vezetünk le, a társadalmilag elismert gyakorlatnak tulajdonítunk jogalkotó erőt.

III. C. Valerius Flaccus Flamen Dialisnak való megválasztása és a közjogi gyakorlat

Kunkel 1971-ben, a „Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht in der Römischen Republik” c. tanulmányban egy Kr. e. 209-ben történt esetet elemez, amelyről Titius Livius számol be.²⁶ Ebben az évben egy C. Valerius Flaccus nevű férfit választottak Flamen Dialisnak, akinek feladata Iuppiter tiszteletének ápolása volt. Livius beszámolójában viszont azt is olvashatjuk, hogy ez a Flaccus korábban kicsapongó életmódot folytatott, megválasztása után azonban életvitele példamutató lett. Valerius Flaccus egy korábban létezett, de az idő múlásával feledésbe merült jogra tartott igényt, miszerint a Flamen Dialisnak tisztségénél fogva jár a *senatusi* tagság. Így Valerius Flaccus megjelent a Curiában. Az ülésvezető *praetor* azonban vitatta, hogy a papi tisztséghez a *senatusi* tagság is kapcsolódna, és kivezette Valeriuszt a Curiából. Intézkedését a *praetor* azzal indokolta, hogy a vitatott jog talán régen létezhetett, de a papok már hosszabb idő óta nem életek vele, ami annak megszűnéséhez vezetett. Valerius azonban jogai védelmében a néptribunusokhoz fordult. A tényleges döntés elemzése előtt érdemes megemlíteni, hogy Valerius patrícius származású polgárként vette igénybe a néptribunusok védelmét. Ez azt bizonyítja, hogy a Kr.e. harmadik század végén a néptribunusok már nem csak a plebejusok érdekében jártak el, hanem általában az „alkotmányos elvek” védelmét látták el.

Kunkel a kérdés megválaszolásában a liviusi szöveg elemzéséből indul ki. Ebben a néptribunusok azzal érveltek, hogy az előjog a papok nemtörődömsége miatt ment feledésbe, ám ez csak nekik maguknak jelenthet hátrányt, de magának a papi tisztségnek nem. Ezt az érvelést a *praetor* is elfogadta, így a tribunosok visszavezették Valeriuszt a Curiába, amit a senatorok és a kint álló nép is helyeseltek. Kunkel az esetben világos bi-

²⁵ Cic. inv. I,49.

²⁶ KUNKEL 1974, 378. p.; Liv. 27,8,4–10.

zonyítékot látott arra, hogy a *mos maiorum*ból, vagyis a hagyományból közjogi szabályt lehet levezetni. Arra vonatkozóan, hogy ki volt az alkotmányjogi hagyomány hordozója, Kunkel a senatusnak tulajdonított meghatározó szerepet.

A szenátusról szóló kötetben az esetet Mommsen is tárgyalja, s a hagyománynak ő is tulajdonít alkotmányjogi jelentőséget. Mommsen viszont a hagyományon alapuló szabályokat szigorúan elválasztja a törvénybe fektetett szabályoktól, a hagyomány és a törvény egymáshoz való viszonyát azonban nem határozza meg. A Flamen Dialissal kapcsolatos esetről azt mondja, hogy a senatusban való megjelenés joga egy nagyon régi hagyományból fakadt, ami talán még a királyság korára vezethető vissza. Ez a jog viszont feledésbe merült, s C. Valerius Flaccus konkrét esetére vonatkozóan csak annyit mond, hogy a Flamen sikerrel hivatkozott a régi jogra. Annak a ténynek, hogy a jogot sok éven keresztül nem alkalmazták, Mommsen nem tulajdonít különösebb jelentőséget. Fejtegetésében egyértelműen látszik, hogy jól ismeri az ókori forrást, mert egy olyan körülményt is szóba hoz, ami Kunkelnél nem szerepel és pedig azt a tényt, hogy a jog nem alkalmazása a korábbi papok méltatlanságával állt összefüggésben. Ezek a tények viszont nem befolyásolják azt a kérdést, hogy egy jog létezik-e vagy sem.

Az eset jól mutatja a mommseni és a Kunkel félé érvelés közötti különbséget. Mommsen az alkotmányjogi szabályokat egy logikus rendszerből vezeti le. Egy jog létrejött, egy időben nem vették igénybe, majd újra kezdték azt alkalmazni. Kunkelnél viszont a politikai erők által az alkotmányjogi kérdésekre adott válasz eredményez alkotmányjogot. Ez a megközelítés fejlődésre és változásra ad lehetőséget.

IV. Intézményekben való gondolkodás és történeti fejlődés

Saját álláspontom kialakításánál Okko Behrends egy tanulmányából merítettem jelentősebb municiót, aki párhuzamba állítja Theodor Mommsen és Arisztotelész gondolatait. Arisztotelész a Nikomahoszi Etika elején a politikai tudományokra az építkezés képét alkalmazza.²⁷ Arisztotelésznek a politikával kapcsolatos gondolatait Behrends kiemeli metafizikai munkáiból. Az építkezésről szóló metaforát a Protagoras *homo mensura* elmélete alapján értelmezi, amelyben a jogintézményt egy az emberi gondolkodás révén létrehozott statikus jelenségként írja le. Én ezzel szemben néhány, a klasszikus metafizikából eredő elevet a jogintézmény és tények világa közötti összefüggéseknek a leírásához használtam.

A kiindulópont az, hogy a folyamatok a tények világában, vagyis a valóságban és nem a gondolatok világában zajlanak. Ebben a világban az erre hivatott szervek hoznak létre jogintézményeket, amelyek keletkezésüket követően fejlődésre és változásra nyitottak. A jogintézmények *substantiával* – azaz valaminek a lényegével, *potentiával* – azaz képességgel és céllal – vagyis *finalitással* rendelkeznek. A társadalmi körülmények hatnak a politikai erőkre, s a politikai erők alakítják a jogintézményeket. Amennyiben egy jogintézményre gyakorolt befolyás a képesség (*potentia*) révén meghatározott célt (*finalitast*) túlfeszíti, a jogintézmény megszűnik, esetleg egy új jogintézmény jön létre.

²⁷ BEHREND, OKKO: *Mommsens Glaube: zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule*, Göttingen, 2005.

Így lehetne – meglátásom szerint – a klasszikus filozófia fogalmainak a jogintézményekre való alkalmazásával egy reális képet kialakítani, ami figyelembe veszi a történeti folyamatoknak a rugalmasságát és konkrét jogintézményeknek a sajátos tulajdonságait is.

ERDŐDY JÁNOS

A *res incorporales* fogalma és jelentősége egy új polgári törvénykönyv tükrében

1. Bevezető gondolatok és problémafelvetés: a *res incorporales* a civilisztikában és romanisztikában

A „testetlen dolgok” dologosztálya talán joggal nevezhető a modern magánjogtudomány nagy számúzottjének, hiszen a kurrens magánjogi irodalom nem tekinti ezt a fogalmat jelentékenynek, mi több, egyes szerzők már-már csaknem az „intellektuális kaland” kategóriájába sorolják egyáltalán a fogalom bárminemű említését is. Ebben a vonatkozásban elegendő lehet akár Kolosváry Bálint nézetére utalni, aki egyfelől élesen kritizálja az ABGB 285. §-át,¹ mondván, hogy a törvény az adott megfogalmazással túllontúl tágan határozza meg a dolog jogi értelemben vett mibenlétét, amelynek – véleménye szerint – egyenes következménye a testi és testetlen dolgok közötti különbségtétel a törvény szövegében.² Egy másik jelentős szerző, Almási Antal egyáltalán nem is

¹ ABGB § 285.: „Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.”

² Vö. KOLOSVÁRY BÁLINT: *A tulajdonjog*, in: SZLADITS KÁROLY (szerk.): *Magyar magánjog V. Dologi jog*, Budapest, 1942. 6–7. pp. Ehhez l. ABGB § 292.: „Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z. B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle anderen Rechte.” Megjegyzendő ugyanakkor, hogy azt a nézetet sem tartja szerencsésnek, amely a dolog jogi fogalmát a jogok tárgyával azonosítja. Úgy látja, hogy a leghelyesebb megközelítés ebben a vonatkozásban, ha azt tekintjük dolognak, ami „emberi uralom alá hajtható, és kihasználható, azaz a vagyon része”. L. KOLOSVÁRY 1942, 7–8. pp. Ezzel kapcsolatban azonban rögvést rá kell mutatni arra, hogy nézete furcsa kettősségről árulkodik. Az ehelyütt kifejtettek ugyanis egyértelműen nem abba az irányba mutatnak, amely a testi dolgok főségét, és a magánjogi vizsgálódások szempontjából való kizárólagosságát helyeznék a középpontba. Hiszen könnyen belátható, hogy például az ABGB-ben, a testetlen dolgok körében említett különféle jogok éppen gyakorlásuk által hajtának emberi uralom alá, viszont abban az esetben is a vagyon része lesz, ha a jogosult nem gyakorolja a jogot, ugyanis a jog biztosítása által potenciális vagyoni előny biztosítatik a számára, amely a gyakorlás által képes tényleges vagyoni előnybe fordulni. Emellett kiemelendő, hogy a szerző korábban utal arra is, hogy például az idegen dologbeli jogok nem csupán dolgokon állhatnak fenn, hanem van lehetőség arra, hogy „vagyon tárgyakra, nevezetesen jogokra nézve” keletkezzenek. Részletesen l. KOLOSVÁRY 1942, 5. p. Röviden szükséges utalni arra is, hogy a jogtárgy és dolog különválasztására a romanista irodalomban is találhatunk példát. Vö. pl. KASER, MAX: *Gaius und die Klassiker*, SZ (70) 1953. 142. p.; GUARINO, ANTONIO: *Diritto privato romano*, Napoli, 1992⁹. 329–334. pp.; SANFILIPPO, CESARE: *Istituzioni di diritto romano*, Soveria Mannelli, 2002¹⁰. 67. p.

foglalkozik a testetlen dolgok kategóriájával.³ Általában elmondható a magyar nyelvű magánjogi szakirodalomról,⁴ hogy a szerzők többségében értéktelen dologosztályozásnak tekintik a testetlen dolgok kategóriáját.⁵ Ebben a vonatkozásban ugyanakkor Kolosváry meglátása ismét igen érdekesnek mondható. A BGB 90. §-ában⁶ írt 'körperliche Gegenstände' kapcsán összehasonlítja a modern értelemben vett testi dolgok és a gaiusi *res corporales* fogalmait. Ennek nyomán megállapítja, hogy a két fogalom jelentésköre nem esik egybe, ugyanis a Gaiusnál szereplő *quae tangi possunt* fordulat csak az érintésre, a tapintásra helyezi a hangsúlyt, ami a testi „halmazállapot” felfogásának kezdetleges voltára utal. Rámutat ugyanakkor, hogy valamely légnemű dolgot is fel lehet azonban fogni, ha megfelelő eszközök birtokában próbálkozunk, vagy mérésekkel igazolhatjuk létezésüket, illetőleg külső behatásra még fizikai változások is előidézhetők, ekként emberi uralom alá hajthatóak.⁷ Mindebből levonja a következtetést: mégiscsak van létjogosultsága a testetlen dolog kifejezésnek, mindössze azonban egyetlen vonatkozásban, méghozzá a vagyon, a javak említése esetében. A vagyon ugyanis – mint mondja – dolgok, jogok és kötelezettségek összessége, ekként testi és testetlen alkotóelemei egyaránt vannak. Következésképpen Kolosváry nem veti el teljesen a testetlen dolgot, csak azt kifogásolja, hogy önálló, jogi szempontból releváns dologosztályként kezeljük azt. Eme, a *res incorporales* kategóriáját háttérbe szorító felfogás eredője a pandektisztikának a jogi értelemben vett 'dolog' értelmezésében keresendő. Mint az már a korábbiakban is látható volt, Puchta elvi éllal hangsúlyozza, hogy a dolog testi tárgy, amely egyfelől az embertől külsőleg független létező, egyszersmind az embernek

³ Vö. ALMÁSI ANTAL: *Dologi jog I*, Budapest, 1928. 40–63. pp., ahol a vonatkozó osztályozás hiányzik.

⁴ Ehhez I. KOLOSVÁRY 1942, 7. p.; LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest – Pécs, 1997. 288. p., aki szerint azért is szükségtelen külön dologosztályként kezelni a testetlen dolgokat, mivel a jogokra és a követelésekre speciális szabályok vonatkoznak.

⁵ Ennek kapcsán érdemes arra is utalni, hogy a hatályos polgári törvénykönyveknek a 'dologra' mint jogi fogalomra vonatkozó megközelítése sem egységes, ebből adódóan pedig a testetlen dolgokra vonatkozó felfogások is szerteágazóak. Pichonnaz három csoportba sorolja az általa vizsgált polgári törvénykönyvek szabályozását. Az első csoportot a svájci és a német törvény alkotja, amelyekben közös pont, hogy a *res incorporalis* fogalma mindkét rendszerben jogi nonszensz, minthogy a dolog mindkét polgári törvénykönyv szerint csak valamely, materiális értelemben vett létező lehet, vagyis a fizikai világ egy, a személytől elhatárolt szegmense. A második csoportba a francia és az olasz törvény tartozik, amelyekben közös egyfelől az, hogy mindkettő a vagyontárgyak, illetve javak fogalmát helyezi a szabályozás középpontjába. Másfelől ugyanakkor a tulajdon fogalma körében mindkét törvény a testi tárgyakat veszi alapul, ugyanakkor kétségtelen tény, hogy mindkét szabályozás körében külön kerülnek említésre a keresetek, kötelmek és egyéb immateriális javak. A harmadik csoportba kizárólag az osztrák polgári törvénykönyv tartozik, amely a szabályozás körében kifejezetten elismeri a testetlen dolgok létezését. Részletesen I. PICHONNAZ, PASCAL: *Res incorporales et possessio iuris. Questions choisies sur les relations entre choses et droits*, OIR (9) 2004. 106–108. pp.

⁶ BGB § 90.: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.”

⁷ Ennek a nézetnek létezik ókori megfelelője is, hiszen Lucretius *De rerum natura* 1, 302–304) akként közelített meg egyes létezőket (szagok, hangok, hideg, meleg), hogy bár azok nem láthatók, valamilyen testi jelleggel mégis rendelkezniük kell, minthogy csak a testi létezők sajátossága, hogy más testi dolgokra is képesek hatást gyakorolni. Ebből következően megállapítható, hogy Lucretius nem ismeri el az *incorporalia* kategóriáját: az epikureus filozófia nézetével összhangban minden létezőnek testi mivoltot tulajdonít. A Lucretius által a *corpora* körébe sorolt létezőket azonban a jogászok nem, illetőleg nem minden esetben ismerik el testinek. Ehhez I. részletesen MONIER, RAYMOND: *La date d'apparition du dominium et de la distinction juridique des res en corporales et incorporales*, in: *Studi in onore Siro Solazzi nel cinquantésimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899–1948)*, Napoli, 1948. 360–361. pp.

alávett is.⁸ Emellett kétségtelenül elismeri ugyan az *incorporalia* kategóriájának létezését, azonban ezt nem tekinti dologosztályozásnak,⁹ helyesebben olyan, alapvetően filozófiai osztályozásnak tekinti, amely „*Dinge*”, és nem „*Sachen*” körében értelmezhető.¹⁰ Lényegében hasonlóan foglal állást más munkájában is, ahol azonban utal arra, hogy a rómaiak *res corporales* és *incorporales* felosztása minden bizonnyal azon alapult, hogy az *in rem actió*kat egyfelől dologra, másfelől valamely jogra nézve is lehetett indítani.¹¹ Némiképp sarkosabb felfogást képviselt ebben a vonatkozásban Savigny, aki a szolgáltatásokat és a hagyatékot is magában foglaló *res incorporales* kategóriáját egyenesen nélkülözhetőnek tekintette.¹² Windscheid a testetlen dolog kifejezés eredetének magyarázata körében azt hangsúlyozza, hogy a köznap nyelvben a tulajdont annak tárgyával azonosítjuk. Ennek folyománya, hogy általában vagyoni jogi jogosultságokról szoktunk említést tenni, mint amilyenek például a más dolgán fennálló jogok, vagy a követelési jogok. Ebben a vonatkozásban ezek is vagyonszármazásnak minősülnek, így „dologiasítjuk” ezeket, azonban – minthogy nem testi létezők, csupán a képzelet termékei – testetlen dolgoknak nevezzük ezeket.¹³ Ekként előfordul, hogy pusztán képzeletbeli létezőket, bizonyos vonatkozásban dolognak tekintünk, vagyis a testi dolgok mintájára jogviszonyok tárgyává tesszük ezeket.¹⁴ Lényegében ugyanezt a felfogást képviseli Grosso is, aki szintén rámutat arra, hogy a gaiusi felosztás alapján a *res incorporales* körébe soroltattak a *hereditas*, az *ususfructus*, a szerződéssel létrehozott kötelmek, valamint a szolgáltatások is, ugyanakkor a tulajdon nem szerepel ebben a felsorolásban, amire csak egyetlen magyarázat adható, mégpedig az, hogy a tulajdon a *res corporales* körébe tartozott. Erre viszont csak akkor nyílik mód, ha a tulajdont gondolatilag annak tárgyával azonosítjuk – ez pedig jogi szempontból egy logikai hibának tekinthető, legalábbis a pandektista álláspont szerint.¹⁵ Századunkban Pflüger jellemezte akként a *res incorporales* kategóriájának háttérében álló csoportosítást mint logikai baklövést

⁸ Vö. PUCHTA, GEORG FRIEDRICH: *Pandekten*, Leipzig, 1866¹⁰, 52. p.: „Sache ist ein von der Person äußerlich unabhängiger, aber gänzlich der Unterwerfung unter ihren Willen bestimmter körperlicher Gegenstand.” Ugyanígy PUCHTA, GEORG FRIEDRICH: *Cursus der Institutionen*, Band 2, Leipzig, 1866⁶, 436. p.

⁹ Vö. PUCHTA 1866¹⁰, 436. p.: „... unter den incorporalia die Rechte außer dem Eigenthum verstanden werden.”

¹⁰ L. PUCHTA 1866⁶, 436. p.

¹¹ PUCHTA 1866⁶, 436–437. pp.

¹² Vö. SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON: *System des heutigen römischen Rechts*, Band 5, Berlin, 1841. 32. p.: „Als Vermittlung diene dabey der unbehilfliche, an sich ganz entbehrliche, Ausdruck res incorporalis; denn indem man die Servituten und Erbschaften als solche res incorporales bezeichnete.”

¹³ Vö. WINDSCHEID, BERNHARD: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band I, Düsseldorf, 1870³, 93. p.: „Ein sehr gewöhnlicher, im Leben entstandener, aber vom Rechte festgehaltener Sprachgebrauch nennt statt des Eigenthumsrechts die Sache, an welcher es stattfindet. Auf diesem Wege weiter gehend denkt man sich nun auch die übrigen Vermögensrechte, d. h. die Rechte an fremden Sachen und die Forderungsrechte, insofern auch sie Vermögensbestandtheile sind, als Sachen, und nennt sie, da sie nur in der Vorstellung, nicht in körperlicher Wirklichkeit existiren, gegenüber den körperlichen Sachen unkörperliche Sachen.”

¹⁴ Vö. WINDSCHEID 1870³, 376. p.: „... es kommt vor, daß das Recht bloß gedachte Dinge, wenn auch nicht durchweg, doch in einzelnen Beziehungen, als Gegenstände von Rechtsverhältnissen behandelt, wie körperliche.”

¹⁵ GROSSO, GIUSEPPE: *Corso di diritto romano. Le cose*, Rivista di Diritto Romano (1) 2001. 13. p. Első tekintetre Grosso a pandektista felfogás ellen érvel, azonban a források vizsgálata nyomán ő maga is a fentebb említett következtetésre jut. Részletesen I. GROSSO 2001, 14–15. pp.

(„*logischer Schnitzer*”).¹⁶ Értő módon foglalja össze a vonatkozó nézeteket Bessenyő András, amikor – Grossoval¹⁷ egyezően – rámutat arra, hogy a *res corporales* – *incorporales* felosztás háttérében a vagyon fogalma áll, amely nem más, mint vagyoni értékű alanyi magánjogok,¹⁸ azaz olyan jogosultságok és kötelezettségek, amelyek – vagyoni jellegükből eredően – egytől egyig pénzben kifejezhetőek. Az ilyen, a vagyont alkotó vagyonelemek mind testetlenek, vagyis nem lehet őket megérinteni, tehát a többek által említett logikai hiba éppen ebben érhető tetten. Amit nem lehet megfogni, azt értelmetlen ’dolog’-nak nevezni, minthogy a ’dolog’ fogalma kapcsán elsődleges annak testi mivolta, vagyis a megfoghatóság.¹⁹ Pascal Pichonna a *res incorporales* és a jogbirtok fogalmainak fejlődésével foglalkozó tanulmányában több koncepciót mutat be, amelyek a római jogi *res incorporales* fogalma mögött meghúzódhatnak. Az egyik, jelentős nézet szerint a mezei telki szolgalmak természetének jobb megértését célozta a testetlen dolgok kategóriájának kialakulása, amely kategória ebből adódóan egy közbülső lépést jelentett a korlátozott dologi jogok fogalmának kidolgozása körében.²⁰ Egy másik felfogás a tulajdonátszállás kérdéséhez kapcsolódva tartja jelentősnek a *res incorporales* fogalmát. Eme elgondolás középpontjában az áll, hogy a fogalom bevezetése által vált lehetővé annak szabatos körülírása, hogy mely dolgok vonatkozásában kerülhet sor *traditio*ra.²¹ Eme elgondolással kapcsolatban az alábbi megjegyzések tehetők. Jóllehet ez a felfogás összességében nem nélkülöz minden alapot, mégis egy-két további szempontra is figyelemmel kell lenni. Egyfelől Gaius az *in iure cessio* kapcsán kifejezetten említi (Gai. 2,25), hogy az *in iure cessio* csak nagyobb nehézségek árán (*cum maiore difficultate*) volt lebonyolítható, hiszen ennek során meg kellett jelenni a praetor vagy a tartományi helytartó előtt. Könnyen belátható, hogy a *mancipatio* során követen-

¹⁶ PFLÜGER, HEINRICH HACKFELD: *Über körperliche und unkörperliche Sachen*, SZ (65) 1947. 340. p. Állítását azzal magyarázza, hogy a rómaiak számára dolgok és személyek léteztek, amit pedig jogként fogtak fel, az minden esetben az objektív értelemben vett jog volt, vagyis a szubjektív, személyhez fűződő jogok kategóriáját nem ismerték. Az egyetlen hiba, amit ebben a körben elkövettek, az nem más, mint hogy a testetlen dolgokat is a *iura* elnevezéssel illették. Elismeri ugyanakkor ama nyelvi sajátosság létét, amely szerint köznap értelemben is valaki jogáról beszélünk akkor, amikor például az illető valamit követelhet egy másik személytől. Vö. PFLÜGER 1947, 340–341. pp.

¹⁷ GROSSO 2001, 13. p.

¹⁸ Ugyanígy FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*, Budapest, 2010¹⁵. 278. p.

¹⁹ BESSENYŐ ANDRÁS: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Budapest – Pécs, 2010⁴. 265. p.

²⁰ PICHONNAZ 2004, 109–110. pp. A mezei telki szolgalmak kezdetben *res mancipi*nek minősültek, és ebből adódóan *res corporales*ként kezelték ezeket. Iustinianusnál ugyanakkor már a *res incorporales* körébe tartoztak, ami azonban csak abban az esetben lehetséges, ha már nem tekintették ezeket *res mancipi*nek. Következésképpen ekkor már korlátozott dologi jogokként fogták fel ezeket a jogosultságokat, annak ellenére, hogy a *iura in re aliena* kategóriája először csak Donellusnál jelenik meg. A *res incorporales* vonatkozásában említett közbülső lépés abban állt, hogy ennek a kategóriának a használata utat nyitott a mind nagyobb fokú absztrakció irányába. Vö. PICHONNAZ 2004, 110. p.

²¹ PICHONNAZ 2004, 110–111. pp. A tulajdon átruházás körében az archaikus felosztás a dolgokat a *res mancipi* és *nec mancipi* kategóriába sorolta, és ebből a besorolásból szükségszerűen következett, hogy mely dolgok lehetnek a *mancipatio* tárgyai, és melyek nem. Egy későbbi fejlődési fázisban minden valószínűség szerint a *res corporales* – *incorporales* csoportosítás váltotta fel a *res mancipi* – *nec mancipi* kategóriáit. Ez a váltás a *mancipatio* használatához kötődik, amely Gaius korára – éppen a *traditio* javára – jócskán vesztett jelentőségéből. Részletesen l. PICHONNAZ 2004, 111. p.

dő formások a mindennapi élet gyorsulásával hasonló *difficultast* jelenthettek. Ami ugyanakkor kétséggé teheti a hivatkozott érvelés teljes megalapozottságát, az éppen az Intitúciók szövege. Gaius ugyanis az előbbieken említett helyen annak alátámasztásaként utal a *maior difficultas*ra, hogy többnyire, sőt majdnem mindig a *mancipatio* használatára került sor az *in iure cessio* ellenében.²² Ezen túlmenően az sem elhanyagolható, hogy a *mancipatióra*, illetőleg tágabban a *per aes et libram* ügyletekre számos esetben történik hivatkozás az Intitúciók szövegében: egyes helyeken olyan formában, hogy kifejezetten szerepel a szövegben a *nuncupatio*,²³ máskor pedig mindössze utalás szintjén.²⁴ A hivatkozások ilyen nagy számából, valamint abból a tényből, hogy több helyen is bemutatásra kerül az is, hogyan zajlott a *mancipatio* a gyakorlatban, meglátásunk szerint arra lehet következtetni, hogy ez az ügylet Gaius korában a *mancipatio* nemcsak használatban volt, hanem széles körű gyakorlati alkalmazásnak is örvendett.²⁵ Mi több, előfordult még a Kr. u. IV. század derekán is,²⁶ eltörlésére pedig csak 531-ben, Iustinianus uralkodása idején kerül sor.²⁷

A harmadik, Pichonna által ismertetett elmélet-kör szerint a *res incorporales* fogalma mintegy „ugródeszkaként” szolgált az alanyi magánjogok fogalmának megjelenéséhez. Azaz, a *res incorporalis* kifejezés lényegében egybe esik a *ius in re*, szűkebb, meghatározott esetkörben pedig a *ius ad rem* fordulat jelentésével. Eme nézet azon az észrevételen alapul, hogy a gaiusi felsorolás a *res incorporales* körében kizárólag olyan dolgokat említ, amelyek mainapság az alanyi magánjogok körébe tartoznak. Az elgondolás ellen felhozható, hogy a *iura in re aliena* kategóriája ismételtelen csak Donellusnál jelenik meg első alkalommal, továbbá ezek a *res incorporales* körébe tartozó jogosultságok kivétel nélkül csak akkor „működtek”, tehát abban az esetben voltak érvényesíthetők, ha a praetor *actiót* biztosított ezek érvényesítésére. Mindemellett érdemes arra is figyelni, hogy a legjelentősebb alanyi magánjog, a tulajdonjog, nem szerepel a gaiusi felsorolásban.²⁸ Éppen ebből ered az a felfogás, amely a vizsgálódás kiindulópontjának a vagyont teszi meg, hiszen a *res* is a vagyon egy elemeként jelenik meg a forrásokban. A vagyon pedig egyaránt állhat olyan dolgokból, amelyek a *res corporales*, és olyanokból is, amelyek a *res incorporales* körébe tartoznak. Arra a felvetésre, hogy a *res incorporales* felsorolásában nem szerepel a tulajdon, az a válasz adható, hogy a tulajdon a tulajdonos számára éppen a dologban ölt testet; ez pedig egy jelentős különbség a tulajdonjog és a többi más jogosultság között. Római jogban ugyanis nem képzelhető el a

²² Vö. Gai. 2,25: *Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur ...*

²³ Így az alábbi helyeken: Gai. 1,113; 1,119–121; 2,102–108; 3,173–175.

²⁴ L. pl. a következő helyeken: Gai. 1,132; 2,18–23; 4,79.

²⁵ Ezzel egyezően DIÓSDI GYÖRGY: *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970. 138. p.

²⁶ Vö. a 355. április 24-én kelt császári rendeletet az ajándékozással összefüggésben; C. Th. 8,12,7: *Cum genitoris mei scitis evidenter expressum sit nullam donationem inter extraneos firmam esse, si ei traditionis videatur deesse sollemnitas et idem huiusmodi necessitatem liberis tantum ac parentibus relaxarit, in omnibus deinceps observari negotiis oportebit, ut donatio inter extraneos minus firma iudicetur, si iure mancipatio et traditio non fuerit impleta.*

²⁷ C. 7,31,1,5: *Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.* Ehhez l. még FÖLDI – HAMZA 2010¹⁵, 322. p.

²⁸ PICHONNAZ 2004, 111–112. pp.

tulajdon a dolog nélkül: nem úgy fogták fel tehát a tulajdont, mint a dologgal összefüggő jogosultságok összességét; a tulajdon nem a tulajdonost a dologgal kapcsolatban megillető konkrét jogosítványok összegeként állt elő.²⁹ Ezen a ponton pedig érthetően elkerülhetetlenné válik a *res corporales* és *incorporales* egymástól való elhatárolása, mivel csak így nyílik mód a dolog és a jogosultság egymástól való megkülönböztetésére is.³⁰

2. A *res incorporales* eredete és gondolati háttere

Wieacker nézetéből³¹ kiindulva utalni kell arra, hogy a *res incorporales* kategóriájának fellelhetőek előfutárai mind a filozófiában, mind a grammatikus és retorikai hagyományban.³²

Ennek kapcsán a romanisták legtöbbször Cicero *Topica* című munkájának egy töredékeire szoktak hivatkozni.³³

²⁹ Ebben a vonatkozásban idézni kell Földi Andrásnak a tulajdonosi részjogosítványokkal összefüggő tanulmányát, amelynek megállapításai egybevágóan Pichonnaz érvelésével; FÖLDI ANDRÁS: *Adalékok a „tulajdonjogi triász” kérdéséhez*, AUB (42) 2005. 35–36. pp. A tulajdonosi részjogosítványok körében használt kifejezések a Kr. e. 111-ben keletkezett *lex agraria*-ban jelennek meg először, jóllehet az *uti* és a *frui* kifejezések már korábban, a Kr. e. III. században is előfordulnak. A *lex agraria* a rendelkezési jog vonatkozásában nem említ semmilyen jogosultságot, mivel a római jogban a kiaknázási jogosultságok nagyobb jelentőséggel bírtak. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a rendelkezési jog egyik eleme, az elidegenítés joga kapcsán szerepel a törvényben az *abalienare* ige. Mindehhez l. részletesen FÖLDI 2005, 32–33. pp.; STURM, FRITZ: *Abalienatio. Essai d'explication de la définition des Topiques* (Cic. *Top.* 5,28), Milano, 1957. 93–107. pp. A tulajdonosi részjogosítványok elméleti jellegű kidolgozása a római jogászok munkáiból főként azért hiányzott, mert a tulajdonos helyzetét elsősorban a birtokos és az idegen dologbeli jogok jogosultjainak pozíciójával összehasonlítva vizsgálták, másrészt pedig a jogászok nem érdeklődtek különösebben az ilyen, elméleti jellegű rendszerezés iránt. L. FÖLDI 2005, 35. p. Az ősi és a préklasszikus tulajdon jellemzői kapcsán l. DIÓSDI 1970, 124–127. pp., és 181–185. pp. A tulajdonra használt kifejezések tekintetében l. DIÓSDI 1970, 135–136. pp. Némiképp hasonló értelemben jelenik meg az ősi tulajdon Zlinszky felfogásában is, ZLINSZKY JÁNOS: *Állam és jog az ősi Rómában*, Budapest, 1997. 184–185. pp.

³⁰ Részletesen l. PICHONNAZ 2004, 112–113. pp. Ezen a ponton túl Pichonnaz gondolatmenete a *quasi possessio* és a *duplex dominium* irányába halad tovább, amely kérdések elemzése a pénz *res incorporales* körébe sorolásának vizsgálatát minden bizonnyal tévútra vezetné. Mindazonáltal kétségtelenül helytálló az a megállapítás, hogy a *quasi possessio* gondolata megjelenik a forrásokban (pl. D. 37,1,3,1 Ulp. 39 ad ed., D. 43,3,1,8 Ulp. 67 ad ed.). Ezekben a szövegekben közös, hogy a *bona* birtoklása, az *ususfructus occupatio*-ja körében nincs hasonlóság a fizikai értelemben vett dolgok birtoklásával, foglalásával. Amíg azonban a *bonorum possessio* kapcsán Ulpianus – Labeo nyomán – csak annyit állít, hogy a *iuris possessio* elképzelhető, az *ususfructus* – és hasonlóan a szolgalmak – vonatkozásában már kifejezetten állítja a jogász, hogy mód nyílik az *interdictum* útján történő védelemre. Részletesen l. PICHONNAZ 2004, 116–117. pp. Ezt a birtokot mint a dolog és a rá vonatkozó jog közötti kapcsolatot tehát lehetett „birtokolni”, amely birtoklás alapja az *animus* megléte volt. Vö. PICHONNAZ 2004, 125. p.

³¹ Vö. WIEACKER, FRANZ: *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, SZ (70) 1953. 108. p., és főként 111. p. Visszaul Kreller vonatkozó nézetére is; ehhez l. KRELLER, HANS: *Res als Zentralbegriff des Institutionensystems*, SZ (66) 1948. 592. p.

³² Ehhez l. még BONFANTE, PIETRO: *Corso di diritto romano. La proprietà. II,1*, Milano, 1968. 11. p.; KRELLER 1948, 590–591. pp.; GROSSO 2001, 11. p.; KASER 1953, 142. p., és különösen 33. sz. jegyzet; WIEACKER 1953, 104. p., valamint 108–109. pp.; KASER 1971², 376. p.; BRETON, MARIO: *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma, 2001. 170. p., 173–174. pp.; DAJCZAK, WOJCIECH: *Der Ursprung der Wendung res incorporalis im römischen Recht*, RIDA (50) 2003. 101–104. pp.; PICHONNAZ 2004, 108. p.

³³ Ehhez l. az előző jegyzetben hivatkozott szerzőket.

Cic. Top. 5,26–27: [26] [...] *Definitionum autem duo genera prima: unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur. [27] Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco.*

A szöveg lényege, hogy vannak megérintható, tehát testi, illetve megérinthatetlen, vagyis testetlen dolgok, amely elválasztás a definíciók elemzése kapcsán merül fel. Ennek eredményeként Cicero akként foglal állást, hogy a testi, megfogható dolgok léteznek (*esse ea*), amíg a megfoghatatlan dolgok nem léteznek (*non esse ea*).³⁴ Ehhez képest Wieacker rámutat, hogy ennek a párosításnak az alkalmazása éppen a definíciók körében meglehetősen sajátos módon, és mindenképpen félreérthetően történik.³⁵ Ő maga, és más szerzők is hivatkoznak Flavius Sosipater Charisius *Institutiones grammaticae*, vagy *Ars grammatica* című munkájára, amelyben Charisius elsőként a *nomina propria* és *appellativa* felosztással él, majd utóbbi körében említi a *res corporales* és *incorporales* kategóriáit.³⁶ Emellett gyakran történik hivatkozás egy, Seneca tollából származó textusra is.

Sen. Ep. ad Luc. 6,58,11³⁷: *Etiamnunc est aliquid superius quam corpus; dicimus enim quaedam corporalia esse, quaedam incorporalia. Quid ergo erit ex quo haec deducantur? illud cui nomen modo parum proprium imposuimus, quod est. Sic enim in species secabitur ut dicamus: quod est aut corporale est aut incorporale.*

³⁴ DAJCZAK 2003, 99–100. pp. Megjegyzendő, hogy a Cicero által felsorolt példák nagyon érdekesek: összességében elmondható, hogy ezek a gyakorlatból eredő példák egymással párba állíthatók, éppen úgy, ahogy ezt Cicero maga is teszi a szövegben. Ilyen párok lehetnek a *fundus* és *aedes*, amely – Bretone gyanúja szerint – a XII t.t. elbirtoklási szabályára utal, amely az *usus auctoritas* idejét a *fundus* esetében kettő, *ceterae res* esetében pedig egy évben határozta meg. Hasonlóan az ősi jogra utal a *mancipium* és a *pecus* párosítás is. A hagyaték szempontjából lehet különösen érdekes a *supellex* és a *penus* együttes említése, amelyek gyűjtőfőnévi jelentéséből adódóan konkrét esetben továbbra is kétséges maradt, hogy mi tartozik ezek körébe. A *homo* és a *fructus* kapcsán gondolhatunk a híres Gaius-veleményre, amely a gyümölcsöket az embertől éppen azon az alapon választja el, hogy a gyümölcs természeténél fogva az ember javát szolgálja, ekként az ember soha nem minősülhet gyümölcsnek. Ehhez képest *paries* és *stillicidium* egységet jelenítenek meg, hasonlóan a megérinthatetlen dolgok körében felsorolt *gens*, *agnatio*, *tutela* kifejezésekkel. Nem kétséges ugyanakkor, hogy az *usucapio* nem tartozik ebbe a körbe. Ehhez l. még BREONE 2001, 177–179. pp.

³⁵ WIEACKER 1953, 110. p. Ettől eltérő álláspontot képvisel Bretone, aki szerint a *divisio* ebben a vonatkozásban azokra a dolgokra vonatkozik, amelyeket a *definitiones* érint. Részletesen l. BREONE 2001, 173. p.

³⁶ WIEACKER 1953, 104. p.

³⁷ A szöveg HAASE, FRIEDRICH: *L. Annaei Senecae opera quae supersunt*, Vol. III, Lipsiae, 1858. kiadásból származik.

Jól kitűnik ebből a szövegből, hogy Seneca esetében a kiindulási pont, hogy minden, ami van (*quod est*), tehát a sztoikus értelemben vett létező (τὸ ὄν),³⁸ osztható fel *corporale* és *incorporale* kategóriáira, vagyis ehelyütt már a testi és testetlen dolgok objektív létezése is elismerésre kerül.³⁹ A fentiekből tehát látható, hogy – akárcsak a *res*, *quae pondere numero mensura constant* esetében – a filozófia és a retorika hatása igen jelentős a római jogi fogalmak kialakulása körében. Az *incorporalia* gondolata a filozófiából ered, utóbb a retorika átvette ezt, és ennek közvetítésével került a jogi nyelvbe is, ahol a jogi érvelés egyik elemévé vált, méghozzá mint a kézzel nem megfogható vagyoni jogok megjelölésére szolgáló fordulat.⁴⁰ Minthogy a hivatkozott szerzők munkássága időben távol áll egymástól, ekként feltehető, hogy a láthatóság, megérinthezőség kritériumai általános ismérveknek tekinthetők.⁴¹ Ezeket az ismérveket a jogászok minden bizonnyal azért használták fel, mivel a nyelv révén lehet leírni a körülöttünk levő világot,⁴² vagyis adódik a következtetés, hogy Gaius is ennek alapján tesz különbséget *res corporalis* és *incorporalis* között.⁴³ Ezen túlmenően igen valószínűnek tűnik az a feltevés is, amely szerint Gaiusra az a felfogás is hatást gyakorolt, amely a megfoghatatlan kategóriáját is létezőként kezeli.⁴⁴

³⁸ LIDDELL, HENRY GEORGE – SCOTT, ROBERT: *A Greek-English Lexicon*, Oxford, 1940. s. h. v. Ezzel egyezően I. BONFANTE 1968, 11. p.; BRETONÉ 2001, 176. p.; DAJCSZAK 2003, 102. p. Némiképp eltérően WIEACKER 1953, 108. p., illetőleg 110. p., és különösen 43. sz. jegyzet.

³⁹ Vö. MONIER 1948, 361. p. Megjegyzendő, hogy Monier megközelítésében egyfajta fejlődési ív érhető tetten a *res incorporales* fogalma vonatkozásában. Kiindulópontja azonos a romanisták többsége által választott kezdőponttal: meglátása szerint Ciceró Topicájában jelenik meg először a *res* két csoportjának megkülönböztetése, ugyanakkor jelzi, hogy ehelyütt még nem érhető tetten olyan fokú fogalmi tisztaság, mint amivel Senecánál találkozhatunk. Cicero ugyanis a *res* körében a létező, és az elme alkotta dolgok között tesz különbséget, amelyek közül az utóbbiak nem rendelkeznek olyan valódi léttel, mint azok, amelyek láthatók vagy megérinthezők. Ezzel ellentétesen – alappal – WIEACKER 1953, 110. p. Az ilyen látható, megérinthező dolgok ellenpárját a fogalmak képezik, amelyek nem tartoznak a *corpus* kategóriájába. Ehhez képest a Seneca által képviselt nézet jóval pontosabb azáltal, hogy mind a testi, mind pedig a testetlen dolgokat objektíve létezőként kezeli. L. részletesen MONIER 1948, 360–361. pp. A teljesség kedvéért megemlítenő még Marcus Fabius Quintilianus, a Kr. u. I. században élt szónok *Institutio oratoria* című munkájában előforduló utalás is, amelyben elsőként jelenik meg a *ius* és *res* összekapcsolása; vö. Quint. inst. 5,10,116: „... *ius, quod sit corporale, apprehendi manu non posse*”. Vö. MONIER 1948, 361. p. A szöveg arról szól, hogy Nagy Sándor, Théba bevétel után olyan táblákat talált a városban, amelyek arról tájékoztattak, hogy a thébaiak a thesszaloníkieknek 100 talentumot kölcsönöztek. Nem jogászai szempontból ugyan, mégis felmerült ennek kapcsán a kérdés, hogy vajon van-e lehetőség arra, hogy Nagy Sándor a thesszaloníkieknek „ajándékozza” a thébaiak által kölcsönadott összeget. A kétely alapja az volt, hogy jogot ajándékozni, tekintettel arra, hogy az *incorporale*, nem lehet, hiszen kézzel nem megfogható. Részletesen ld. DAJCSZAK 2003, 104. p.

⁴⁰ Ezzel lényegében egyezően GIARO, TOMASZ: *Über methodologische Werkmittel der Romanistik*, SZ (105) 1988, 205. p.

⁴¹ Ezzel egyezően WIEACKER 1953, 108–110. pp., aki szemléletesen mutatja be a *corporalia* – *incorporalia* háttérben álló sztoikus felfogást.

⁴² Ez a sztoikusoknál a σῶματα és σημαίνόμενα fogalmaiban ölt testet: előbbi valamely testi létezőt, utóbbi pedig ennek nyelvi leképeződését jelöli, amely ebből adódóan semmilyen testi vonatkozással sem bír. Részletesen ld. WIEACKER 1953, 109. p.

⁴³ DAJCSZAK 2003, 100. p.

⁴⁴ DAJCSZAK 2003, 102–103. pp.

3. *Res incorporales* a forrásokban

3. 1. *A res incorporalis* kifejezés előfordulása a Digestában

A fenti megállapításokhoz képest Monier elvi élel hangsúlyozza, hogy, mivel a jogászok gondolkodásában *iura* kivétel nélkül a *res incorporales* kategóriáján belül található, ekként a csoportosítás – meglátása szerint – eredetinek mondható. Ebből azt a következtetést vonja le, hogy a *iura – res corporales*⁴⁵ párosítás közvetlenül nem a filozófusok vagy grammatikusok munkáiból származik, tehát alaposnak tűnik a feltételezés, hogy a jogászok nem szándékoztak egybevetni, összehasonlítani a filozófusok által használt objektív létezők kategóriáját az olyan dolgok csoportjával, amelyek jogokból állnak.⁴⁶ Mindezek ellenére a kettősség több alkalommal előfordul a Digestában. Ennek magyarázatát Giaro például abban látja, hogy a *res incorporales / iura – res corporales* különbségtételnek dogmatikai szempontból is számos hatása tapasztalható; ennek megnyilvánulásai érhetők tetten a Digesta egyes fragmentumaiban.⁴⁷ *Iura* kategóriája a leginkább nyilvánvaló módon Paulus egyik döntésében olvasható.

D. 41,3,4,26 Paul. 54 ad ed.: *Si viam habeam per tuum fundum et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, quia nec possideri intellegitur ius incorporale nec de via quis (id est mero iure) detruditur.*

A jogász által bemutatott eset szerint „A”-nak útszolgalm van „B” telkén, amelynek gyakorlásában azonban „B” „A”-t erőszakkal akadályozza. Ilyenkor a jogász vélemény szerint a hosszú ideig tartó nem gyakorlás által (*per longum tempus non utendo*) elenyészik a szolgalom (*amittam viam*), mivel egy testetlen jogot nem lehet birtokolni, és az útből – vagyis egy pusztá jogosultságból – senkit sem lehet kivetni.⁴⁸ A szöveg elsőként tehát arra mutat rá, hogy az útszolgalom (*via*) testetlen jogosultság (*ius incorporale*). Ennek kapcsán Pichonnaz azt emeli ki, hogy a *ius incorporale* kifejezés szokatlan, a forrásokban még egy helyen fordul elő, Iustinianus egy 531-ben kelt constitutiójában.⁴⁹ A *vi expuleris* fordulat arra utal, hogy a szolgált telek birtokosa erőszakkal megfosztja a jogosultat az útszolgalomtól. Erre azonban csak akként kerülhet sor, ha a kocsiút (*via*) használatában (*uti*) akadályozza, azt kizárja. A végeredmény az lesz, hogy a használat hosszú ideig tartó elmaradásának következményeként megszűnik az út használatára feljogosító szolgalom, vagyis az idő múlásának jogalakító hatása van. Történik mindez annak ellenére, hogy egy testetlen (*incorporale*), ha úgy tetszik pusztá jogosultságról van szó (*merum ius*), amely felett ilyen mivoltából eredően nem állhat

⁴⁵ Állítását azzal is alátámasztja, hogy a *res corporales* és *incorporales* kategóriái Gaius és Iustinianus Intitúcióiban jelennek meg *expressis verbis*, továbbá még a gaiusi szöveggel teljes egészében egyező Digesta-fragmentumban is, amely – az egyezésből eredően – a gaiusi Intitúciókból származó átvétel. Az összes többi Digesta-textus *iura* és *res corporales* szembeállításán alapul. Részletesen I. MONIER 1948, 363. p.

⁴⁶ MONIER 1948, 364. p.

⁴⁷ Vö. GIARO 1988, 204–205. pp., és különösen 90. sz. jegyzet.

⁴⁸ Ehhez I. egyezően LÉVY, ERNST: *Usureceptio servitutis*, in: Gesammelte Schriften II. Köln–Graz, 1963. 152. p.

⁴⁹ Vö. PICHONNAZ 2004, 115. p.

fenn birtok, ebből eredően az útszolgalom jogosultját abból kivetni sem lehet – nyilván *detrudere* lehetősége csak valamely *corpus* vonatkozásában állhatna fenn.

Szintén a szolgalmakkal kapcsolatos egy másik Paulus-vélemény is.

D. 8,1,14 pr. Paul. 15 ad Sab.: *Servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporeales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.*

A mezei telki szolgalmak – jóllehet testi dolgokhoz kötődnek – *incorporeales* resnek minősülnek, és ekként nem lehet elbirtokolni ezeket.⁵⁰ Lehet az is, hogy azért van ez így, mert ezek a szolgalmak olyanok, hogy nem lehet őket *certa* és *continua* birtokolni, hiszen senki nem birtokolhat egy szolgalmat olyanként folyamatosan, hogy birtoklása megszakíthatatlannak legyen tekinthető.⁵¹ Ugyanez érvényesül a városi telki szolgalmak vonatkozásában is.⁵²

Iura és *corpora* különböző jellegéről tanúskodik egy Ulpianus-szöveg is.

D. 5,3,18,2 Ulp. 15 ad ed.: *Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura sive corpora sint.*

A szöveg alapján állítható, hogy *iura* és *corpora* egyaránt a *hereditatis petitio* tárgyát képezik, vagyis összességében minden, az elhalttól származó dolog, tekintet nélkül azok testetlen és testi mivoltára.⁵³

Az eddigiek jól példázzák, hogy a Digesta döntéseiben a *res corporales* mellett *iura* kategóriája birt az elhatárolás szempontjából komolyabb jelentőséggel.⁵⁴ Az eddigiekhez képest más problémát boncolgat Gaius a Digesta 41. könyvében.

⁵⁰ Egyezően LÉVY 1963, 152. p. Ehhez l. Watson nézetét, aki szerint – bár a textus a szolgalmak elbirtokolhatóságával függ össze – kérdéses, hogy a négy ősi mezei telki szolgalmat eredetileg el lehetett-e birtokolni. A jelen szöveg mindenesetre mezei telki szolgalmakról beszél általában, és a végén hozzáteszi, hogy ugyanez irányadó a városi telki szolgalmak vonatkozásában is. WATSON, ALAN: *The Law of Property in the Late Roman Republic*, Aalen, 1984. 23–24. pp., és különösen 7. sz. jegyzet.

⁵¹ A *certa continua possessio* kérdéséhez l. középkori és modern kitekintéssel CAPOGROSSI COLOGNESI, LUIGI: *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana II*, Milano, 1976. 447. p.

⁵² Ezzel egyezően mind a *traditio*, mind az elbirtoklás lehetetlenségének vonatkozásában D. 41,1,43,1 Gai. 7 ad ed. provinc.; csak az elbirtoklást kiemelve Gai. 2,19; kizárólag a *traditiót* említve Gai. 2,28. Ehhez l. még KASER 1971², 445⁵⁸ p.; BEERMANN, CHRISTOPHER: *Besitzschutz bei beschränkten dinglichen Rechten. Eine Untersuchung zum Rechtsbesitz. Versuch der Rechtfertigung eines verkannten Instituts aus rechtshistorischer Sicht*, Diss., Münster, 2000. 10. p.; FINKENAUER, THOMAS: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen, 2010. 347. p., és 86. sz. jegyzet.

⁵³ Vö. MONIER 1948, 365. p. Ezzel a szöveggel teljesen összhangban van egy másik Ulpianus-vélemény is (D. 44,2,7,4 Ulp. 75 ad ed.), amely szerint a *hereditatis petitio* tárgya minden, a hagyatékban lévő testi dolog és kereset egyaránt: *et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci.*

⁵⁴ Ennek alátámasztására ld. még az alábbi szövegeket is: D. 5,2,15,2 Pap. 14 quaest.; D. 18,4,22 Scaev. 2 resp.; D. 39,2,13,1 Ulp. 53 ad ed.

D. 41,1,43,1 Gai. 7 ad ed. provinc.: *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.*

A lakonikus rövidségű szöveg, amely egyébként egybevág a gaiusi Institúciók egy töredékével (Gai. 2,28) is, arról szól, hogy a *res incorporalest* nem lehet sem kézzől kézre átadni, sem elbirtokolni. A forrásszöveg alapján tehát az a klasszikus jogi nézet látszik körvonalazódni, hogy a *res incorporales* sem a *traditióra*, sem pedig az elbirtoklásra nem alkalmasak. Ennek hátterében – Monier meglátása szerint – az a felfogás állhat, amely szerint a tulajdon alapvető eleme, hogy egy fizikai értelemben vett dolog a tulajdonos legteljesebb körű élvezetére rendelt, vagyis a tulajdon az egyetlen olyan, jogi értelemben vett hatalom, amelynek a materiális értelemben vett dolog alávethető.⁵⁵

Végezetül, a Digestában található források között utolsóként érdemes említeni a dolgok osztályozásával foglalkozó titulus egyik, Gaiustól származó töredékét, amely szövegét tekintve teljes egészében megegyezik a gaiusi Institúciók vonatkozó szövegével.

D. 1,8,1,1 Gai. 2 inst.: *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.*

A jelen szöveg szerepeltetése vezet a gaiusi és iustinianusi Institúciók szövegeinek vizsgálatához. Az már első tekintetre látszik, hogy a kiindulási alap az, hogy a *res corporales* körén túlmenően vannak olyan dolgok, mint amilyenek lényege valamilyen jogban áll, a klasszikus példák ebben a körben a *hereditas*, a kötelmek, a szolgalmak. Meglepő módon a tulajdon nem jelenik meg ezek között, mi több, soha nem is fogták fel *res incorporalisként*.⁵⁶ Érdekes megállapítás, hogy a mindennapi beszédben a tulajdonjog elbirtoklását akként szokás emlegetni, mint a dolog elbirtoklását, jóllehet ebben az esetben nem a dolog kerül elbirtoklásra, hanem a felette fennálló tulajdonjog.⁵⁷ Eme bevezető gondolatok után érdemes részletesebben is megvizsgálni a gaiusi, és vele párhuzamosan, a iustinianusi szöveget.

⁵⁵ MONIER 1948, 367. p.

⁵⁶ L. BUCKLAND, WILLIAM WARWICK: *A Manual of Roman Private Law*, Aalen, 1981. 108. p.

⁵⁷ Ezzel egyezően BUCKLAND 1981, 109. p.

3. 2. *A res incorporalis kifejezés Gaius Institúcióiban és Iustinianusnál*

A *res corporales* és *incorporales* fogalompár kapcsán a romanisztikában közel egyöntetű a gaiusi Institúciókra történő utalás,⁵⁸ azzal a megszorítással azonban, hogy nagy bizonyossággal állítható, hogy a kifejezést ebben a formában nem Gaius találta ki: az a saját korában széles körben elterjedt és használatos volt, így okszerű, hogy ő maga is alkalmazza.⁵⁹

Gai. 2,12–14

(12) *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.*
(13) *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles.* (14) *Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.*

Inst. 2,2 pr – 3

(pr.) *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.*
(1) *Corporales eae sunt quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles.* (2) *Incorporales autem sunt quae tangi non possunt. qualia sunt ea quae in iure consistunt: sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius hereditatis et ipsum ius utendifruendi et ipsum ius obligationis incorporale est.* (3) *Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae et servitutes vocantur.*

⁵⁸ Ennek kapcsán a teljesség igénye nélkül I. BONFANTE 1968, 10–11. pp.; KASER 1953, 143. p.; WIEACKER 1953, 105. p.; KASER 1971², 376. p.; JÖRS, PAUL (et al.): *Römisches Recht*, Berlin, 1987⁴, 82. p.; SANFILIPPO 2002¹⁰, 68–69. pp.; TALAMANCA, MARIO: *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, 379–380. pp.; MAYER-MALY, THEO: *Römisches Recht*, Wien–New York, 1999², 53. p.; FÖLDI–HAMZA 2010¹⁵, 278. p.; BESSENYŐ 2010⁴, 265. p. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy egyfelől nem az összes szerző hivatkozik kifejezetten Gaiusra eme csoportosítás kapcsán; I. pl. BENEDEK FERENC: *Római jog IV – Dologi jog*, Pécs, 1988. 2. p. Ehhez hasonlóan újabb I. BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római magánjog*, Pécs, 2013. 154. p. Másfelől kiemelendő, hogy nem minden szerzőnél fordul elő ez a párosítás; hiányzik pl. SCHULZ, FRITZ: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951.; GUARINO 1992⁹, esetében.

⁵⁹ L. BREONE 2001, 172–173. pp.; DAJCAK 2003, 100–101. pp. Ezzel részben ellentétesen Kaser, aki szerint – összehasonlítva az Institúciók felfogását egy Iavolenus- és egy Maecianus-véleménnyel D. 12,6,46 Iav. 4 ex Plaut.; D. 32,95 Maec. 2 fideicom. – Gaius *res incorporalis*-megközelítése teljességgel egyedi. Véleményét azzal támasztja alá, hogy a gaiusi nézet szerint a *res incorporales* körébe tartozik a pénz is; KASER 1953, 144. p.

A Gaius-szöveg először különbséget tesz *res* két kategóriája, *corporales* és *incorporales* között. Ezt követően megmondja, hogy ami *corporales*, azt meg lehet érinteni (*tangi possunt*), majd rögtön példákat is felsorol: telek, rabszolga, ruha, arany, ezüst. A felsorolás nyilvánvalóan példálózó jellegű, amit mi sem bizonyít jobban, hogy a példák után szerepel, hogy ugyanígy *corporalis* még számtalan más dolog is (*aliae res innumerabiles*). Ezt követően – az eddigiekhez hasonlóan – megmondja, mit ért *res incorporales* alatt: azokat, amelyeket nem lehet megérinteni (*tangi non possunt*). Ehhez kapcsolódik az az állítás, hogy ilyen, tehát nem megérinthető dolgok azok, amelyeknek valamilyen jog a lényege. Ez utóbbiak körében is említ példákat: *hereditas*, *ususfructus*, vagy a bármely szerződéssel létrehozott kötelmek (*obligationes quoquo modo contractae*). Látható tehát, hogy a különbségétel alapja tisztán a fizikai értelemben vett érzékelhetőséghez, megérinthetőséghez kötődik.⁶⁰ Ezen a ponton tisztázza, hogy a *res incorporales* szempontjából nem releváns, hogy a *hereditas* körébe testi tárgyak tartoznak, sem az, hogy a haszonélvezet körében követelt gyümölcs testi, sem pedig az, hogy amivel a másik fél a kötelelem alapján nekünk tartozik, az is többnyire testi tárgy, mint amilyen a telek, a rabszolga, a *pecunia*.⁶¹ Mindennek indoka az, hogy maga az öröklési jogosultság, a haszonélvezeti jogosultság, valamint a kötelmi jogosultság *incorporale*. Végül megjegyzi, hogy ugyanebbe a körbe, azaz a *res incorporales* csoportjába tartoznak a városi és a mezei telki szolgalmak is. Érdekes Monier megállapítása az elemzett Gaius-szöveg kapcsán, mivel szerinte ezen a helyen Gaius arról tájékoztat, hogy vannak olyan dolgok, amelyek egyszerre bírnak fizikai és jogi léttel, míg más dolgok valójában csak jogi fogalmak, ekként csak olyanként említhetők, mint a jogon belüli létezők.⁶² Monier álláspontjával szemben ugyanakkor érdemes újfent utalni Lucretius, illetve Seneca felfogására: lényegében egyikük nézetéből sem következik a Monier által vallott nézet. Ennek kapcsán pedig azt kell figyelembe venni, hogy ha el is fogadjuk, hogy a filozófiai és retorikai hagyomány nem közvetlen átvétel képében hatott a jogászai gondolkodásra, a hatás ténye minden kétséget kizáró. Mindebből következően tehát Monier álláspontja nem áll maradéktalan összhangban a forrásokkal.

Ami a Gaius-szöveg tágabb, a dologosztályozásokhoz kötődő kontextusát⁶³ illeti, megállapítható, hogy Gaius a dolgok vonatkozásában elsőként azt hangsúlyozza, hogy egyes dolgok *in patrimonio*, mások *extra patrimonium* találhatók (Gai. 2,1). Alapvető felosztása a dolgok körében, hogy azok lehetnek isteni és emberi jog alá tartozók (Gai. 2,2). Ezt követően mutatja be az isteni jog alá tartozó dolgokat (Gai. 2, 3), tovább osztva azokat *res sacrae* (Gai. 2,4–5), *religiosae* (Gai. 2,6–7), és *sanctae* (Gai. 2,8) csoport-

⁶⁰ Vö. ATZERI, LORENA: *Natura e ius naturale fra tradizione interna ed esterna al Corpus Iuris giustinianeo*, in: MANTOVANI, DARIO –SCHIAVONE, ALDO (szerk.): *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia, 2007. 744. p.

⁶¹ A szövegben szereplő *velut* kifejezésből eredően feltehető, hogy ez a felsorolás is pusztán példálózó jellegű.

⁶² Vö. MONIER 1948, 362. p.: „Il y a donc des choses ayant, à la fois une existence physique et une existence juridique, et d'autres choses qui sont, en réalité, des notions juridiques et qui n'ont à proprement parler d'existence que dans la « vie du droit »...”.

⁶³ Ami a szöveg-hagyományt illeti, megjegyzendő, hogy a romanisták szerint a részletek szintjén a szöveg-rekonstrukció pontossága általában kétségesnek tekinthető, ugyanakkor a szövegek sorrendje vonatkozásában ilyen kételyek már nem merülnek fel. Ehhez l. GROSSO 2001, 11. p.; KRELLER 1948, 583., 585. pp.; DAJCZAK 2003, 108–109. pp.

jaira. Ezek vonatkozásában megállapítja, hogy ezek egyszersmind mindig *nullius in bonis* vannak. Az emberi jog alá tartozó dolgok többnyire beleszámíthatnak valakinek a vagyonába, de meglehet, hogy némely esetekben ez nincs így, mint például az olyan hagyatéki tárgyak esetében, amelyeknek nincs örökösük (Gai. 2,9). Ezzel vezet át az emberi jog alá tartozó dolgok bemutatására (Gai. 2,10), amelyek tovább osztva lehetnek *publicae* és *privatae* (Gai. 2,11). Ezt követően ír a *res corporales* és *incorporales* kategóriáiról (Gai. 2,12–14).⁶⁴ Ezt követően azonban (Gai. 2,14a skk.) hirtelen áttért a *res Mancipi* és *nec Mancipi* felosztásra.⁶⁵

A iustinianusi Intitúciókban szereplő szöveg csaknem teljes egészében megegyezik a gaiusi textussal; az eltérések jobbára csak stiláris jellegűek – ilyen például az *autem*, illetőleg a *nam* beillesztése a szövegbe egy-egy helyen, de ugyanígy az *eae* névmás használata *hae* helyett, továbbá a *veluti* kifejezés használata a gaiusi *velut* helyett.⁶⁶ Összességében tehát a szöveg eme változata tartalmilag megegyezik a gaiusi szöveggel, az egyetlen jelentősebbnek tűnő eltérés a *res corporales*ra vonatkozó *sui natura* betoldás. Mindent egybevetve azonban ez a kiegészítés sem módosítja a szöveg egészének értelmét, mindössze *animorum caecitate*⁶⁷ kerülhetett bele a szövegbe: annak megerősítését szolgálja, hogy a testi – testetlen mivolt közötti különbségtétel minden esetben a természetből ered.⁶⁸ Pontosítás jellegű tehát a betoldás, amely egyfelől a jobb érthetőséget szolgálja, másfelől pedig – mivel a jogászképzésben használt munkáról van szó – magyarázatként is felfogható. Pedagógiai célja (is) volt tehát a *naturára* utalásnak, mivel a *res corporales* esetében a megérinthetőség egyenes következménye eme dolgok sajátos természetének, a megérinthetőségnek. Egyértelművé válik tehát, hogy a *res corporales* részét képezik a fizikai világnak, ekként pedig az ember számára lehetővé válik ezeknek az emberi érzékszervek általi felfogása, így tehát az elhatárolás körében nem marad két-ség.⁶⁹

⁶⁴ Ezzel a gondolatmenettel egyezően DAJCAK 2003, 109. p.

⁶⁵ Bár a szöveg ezen a ponton erősen hiányos, mégis feltehető, hogy van valamilyen összefüggés a dolgok ilyen, kétféle felosztása között. Ehhez l. DAJCAK 2003, 108. p., ismertetve a vonatkozó, fontosabb nézeteket is. Grosso úgy véli, hogy a *res Mancipi* – *nec Mancipi* felosztás volt az elsődleges, a *res corporalis* – *incorporalis* párosítást csak a szerzőmódokat tisztázandó vezette be, mivel a *res Mancipi* – *nec Mancipi* felosztás csak a testi dolgokra terjedt ki, amely körbe eredetileg a szolgalmak is számítottak. Vö. ennek kapcsán GROSSO 2001, 65. p.: „Probabilmente nell’epoca originaria, quando la nostra distinzione si formò, le servitù rustiche, che nel diritto classico sono *iura* sul fondo altrui, erano qualche cosa di corporale, e si identificavano colla porzione di terreno su cui si esercitavano ...”. Ehhez l. még KRELLER 1948, 589. p. Dajczak emellett ismerteti más szerzők (Robbe, Zamorani) nézeteit is, akik úgy vélték, hogy Gaius a *res corporalis* – *incorporalis* felosztást tekintette elsődlegesnek. Ezzel egyszersmind azt is állítják, hogy a jogászok számára általában jelentősebb volt az előbbi beosztás. Ehhez részletesen ld. DAJCAK 2003, 110–111. pp. A magunk részéről ebben a vonatkozásban Dajczak saját véleményével értünk egyet, amely szerint a *res corporales* – *incorporales*, valamint a *res Mancipi* – *nec Mancipi* felosztás lényegében egymástól független párosítások voltak. L. DAJCAK 2003, 112. p.

⁶⁶ Eme meglátással egyezően l. MONIER 1948, 363. p.

⁶⁷ Hasonló értelemben, ám kevésbé drámai kifejezéssel l. még Cic. leg. 1,47: ... *vero animis omnes tenduntur insidiae* ...

⁶⁸ Vö. WALDSTEIN, WOLFGANG: «*Ius naturale*» nel diritto romano postclassico e in Giustiniano, in: VINCENTI, UMBERTO (szerk.): *Saggi sul diritto non scritto*, Padova, 2002. 227–228. pp. A természetes rendre utalás – mint az korábban már látható volt – a klasszikus jogászok munkáiban is tetten érhető; ehhez l. pl. D. 50,17,188,1 Cels. 17 dig.

⁶⁹ ATZERI 2007, 745. p.

4. Megállapítások a *res incorporalis* problémakörére vonatkozóan

A *res incorporales* kategóriája elsősorban a vagyon fogalmából kiindulva bír jelentőséggel, amely utóbbi mainapság jellemzően vagyoni értékű alanyi magánjogokként értelmezhető. A *res incorporales* kategóriája a filozófiából a retorika közvetítésével került át a jogi nyelvbe, ahol a kézzel meg nem fogható létezők, a vagyoni jogok megjelölésére szolgált. Az eddigi elemzés nyomán megállapítható, hogy a *Digesta* szövegei között túlnyomó többségben olyan textusok szerepelnek, amelyekben *res corporales* kontrapozíciójaként *iurára* történik utalás *res incorporales* helyett, amíg Gaiusnál és Iustinianusnál *res corporales* és *incorporales* egybevetésére kerül sor. A gaiusi és iustinianusi Intitúciók *res corporales*t és *incorporales*t körülíró szövegeiben az elválasztás alapja – összhangban a filozófiai és retorikai hagyománnyal – a megérinthetőség. A fentiekben már említett szövegek számos példát hoznak mind az előbbi, mind pedig az utóbbi csoportba tartozó dolgokra nézve. A testi dolgok példái telek, rabszolga, ruha, arany, ezüst; a „még számtalan más dolog is” fordulat mutatja a felsorolás nyilvánvalóan példálózó jellegét. A testetlen dolgok körébe utal mindent, aminek valamilyen jog a lényege; felsorolt példái pedig a hagyaték, a haszonélvezet, vagy a bármely szerződéssel létrehozott kötelmek. Ennek kapcsán mindkét szöveg felhívja a figyelmet arra, hogy a *res incorporales* körében említett példák objektívek, tehát a felsorolt vagyonyalkatrészek mindig ebbe a dologosztályba tartoznak, tekintet nélkül arra, hogy akár a hagyaték, akár a haszonélvezet, akár a szerződéses kötelmek körébe rendszerint testi tárgyak tartoznak. A kötelmek körében szerepeltethető testi tárgyakra nézve hoz mindkét szöveg további példákat: telek, rabszolga, *pecunia*.⁷⁰ A gaiusi szóhasználatot az indokolhatja, hogy ekkor még nem került sor a kötelem tárgyának szabatos és szisztematikus elemzésére, ezen túlmenően pedig a vizsgált szöveg központi motívuma, ekként a

⁷⁰ Ebben a vonatkozásban látható, hogy Gaius – később Iustinianus is – egyfajta „külön utas” megközelítést követ, amely tehát eltérő felfogást körvonalaz a *pecuniával* összefüggő más primer forrásokhoz képest. A klasszikus jogászok véleményeiben ugyanis tendenciaszerűen érvényesült egy kimondott-kimondatlan, és nem is feltétlenül éles különbségtétel *pecunia* és *pecunia numerata* vonatkozásában. Az előbbi a pénzt mint fizetési- és csereeszközt, értékmérőt, az utóbbi mindezek megjelenítésére szolgáló konkrét érmepénzt jelöli. Gaius szóhasználata ehelyütt sokkal inkább a köznapi beszédfordulatokat tükrözi, semmint a szabatos jogi terminológiát. Nem ez az egyetlen esete ennek a szóhasználat körüli bizonytalanságnak. Ehelyütt elegendő csupán a *legis actiók* gaiusi modelljére utalni, amely a Gellius által vázolt sémától több ponton eltér. Ezeknek az eltéréseknek az érthető alapja az, hogy Gaius a *legis actiók* legutolsó használatban lévő változatát mutatta be, amely minden valószínűség szerint eltért annak eredeti formájától. Ennek az eltérésnek tudható be például a romanisztikában Jhering szegény obsitosaként ismertté vált történet. Részletesen I. ZLINSZKY 1997, 156–158. és 182–184. pp. Ami az eredetileg megkezdett gondolatmenetet illeti, egyfelől ugyanis a *pecunia* és *pecunia numerata* közötti különbség (vagy éppen összefüggés), másfelől pedig a gaiusi (és iustinianusi) *res incorporales* felfogás alapján nem kétséges, hogy a pénz és a pénzkövetelés elválik egymástól. A szerződéssel létrehozott kötelem tárgya a pénzfizetésre irányuló kötelezettség, amely a másik fél oldalán követelési jogként jelenik meg; ez a *pecunia*. Ugyanakkor kétségtelenül igaz, hogy a pénzfizetési kötelezettség valamely pénzdarabok által megjelenített konkrét pénzösszegre vonatkozik; ez a *pecunia numerata*, amely a pénzfizetési kötelezettség – pénzfizetésre vonatkozó követelési jog tárgya lesz. Ehhez I. még ERDŐDY JÁNOS: *Radix omnium malorum? A pénzzel összefüggő egyes római dologi jogi kérdésekről*, Doktori értekezés, Budapest, 2012. 183–184. pp.

szerző szeme előtt lebegő cél is a *res corporales* és *incorporales* mibenlétének megértése, különös tekintettel utóbbinak arra a tulajdonságára, hogy az abba a körbe tartozó dolgok akkor is testetlenek, ha ténylegesen testi tárgyak alkotják a *res incorporalist*.⁷¹

⁷¹ Ez a gondolatmenet alátámasztható mindazzal, amit Bessenő András a *res incorporales* gyakorlati jelentőségével összefüggésben ír. Kiindulási pontja, hogy a vagyont alkotó egyes vagyontárgyak mindegyikének közös vonása, hogy valamilyen – pénzben kifejezhető – értékkel bírnak, amelyet a legkönnyebben akként lehet meghatározni, hogy megmondjuk, mennyi is az adott testi vagyontárgy piaci értéke. Ha a tulajdonostól különböző harmadik személynek valamilyen joga áll fenn a tulajdonos dologán, akkor ennek a behatási lehetőségnek terhelik a tulajdonost, ekként a dolog értékével csak annyiban számolhat, amennyiben az a vagyonába tartozik. *Incorporalia* esetében viszont a helyzet az, hogy ezek értéke nem egyezik meg azokkal a cselekvési lehetőségekkel, amelyek a jogosultat megilletik, legkevésbé pedig annak a testi tárgynak az értékével, amelyhez *incorporalia* kapcsolódnak. Részletesen l. BESSENŐ 2010⁴, 266. p.

BERND-JOACHIM ERTELT – ANDRÁS ZAKAR

Berufsberatung zwischen individueller Berechtigung und gesellschaftlicher Verantwortung

Die Europäische Sozialcharta (Fassung 1996) spricht im Artikel 9 vom Recht auf Berufsberatung:¹ „Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Berufsberatung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, einen Dienst einzurichten oder zu fördern – soweit dies notwendig ist –, der allen Personen, einschließlich der Behinderten, hilft, die Probleme der Berufswahl oder des beruflichen Aufstiegs zu lösen, und zwar unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Eigenschaften und deren Beziehung zu den Beschäftigungsmöglichkeiten; diese Hilfe soll sowohl Jugendlichen einschließlich Kindern schulpflichtigen Alters als auch Erwachsenen unentgeltlich zur Verfügung stehen.“

In ihrem Beitrag zur Internationalen Konferenz des AIOSP/IAEVG in Montpellier 2013 setzten sich Ruppert, Frey und Ertelt kritisch mit der Frage auseinander, ob Ratsuchende der Berufsberatung Rechte als Konsumenten haben.² Sie konstatieren, dass Beratung als Maßnahme der sozialen Wohlfahrt, die von staatlicher Finanzierung abhängt eher eine Berechtigung als ein Recht darstellt. Denn ein echtes Recht kann nicht durch Begrenzungen des Budgets beschränkt werden.

OECD, EU-Kommission und Weltbank benutzen in ihren Studien eine Definition von Berufsberatung, die in Bezug auf die Frage der Berechtigung oder der Rechtsverbindlichkeit neutral bleibt, jedoch den Umfang definiert:

„Unter Berufsberatung sind sämtliche Dienstleistungen und Aktivitäten zu verstehen, die dazu dienen, Bürger/innen jeden Alters und in jedem Lebensabschnitt dabei zu

¹ Europäische Sozialcharta (Fassung 1996), Artikel 9 <http://conventions.coe.int/treaty/ger/treaties/html/163.htm> [21.05.2014]

² RUPPERT, JEAN-JACQUES – FREY, ANDREAS – ERTELT, BERND-JOACHIM: *Do Career Counselees Have Consumer Rights?* Careers Guidance International Conference, Montpellier, 24–27 September 2013. <http://www.avopp.lu/index.php/publications-2?download=34:2013-montpellier-do-career-counselees-have-consumer-rights-iaevg-conference-slides> (21.05.2014)

unterstützen, Entscheidungen in Bezug auf Bildung, Berufsbildung und die Berufswahl zu treffen und ihre berufliche Laufbahn zu gestalten...“³

Ohne Zweifel wird zwar heute in den EU-Ländern die Berufsberatung in unterschiedlichem Ausmaß als öffentliche Aufgabe realisiert, aber in der EU insgesamt als strategischer Faktor für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung betrachtet. Dies kommt besonders in den neueren Dokumenten etwa zur „Jugendgarantie“ zur Bekämpfung der alarmierend hohen Jugendarbeitslosigkeit in der EU zum Ausdruck. Hierin werden ein flächendeckender Aufbau der Beratungsstrukturen der nationalen Arbeitsverwaltungen und eine enge Abstimmung mit schulischen Berufsorientierungsmaßnahmen empfohlen.⁴ Besonders Absolventen der allgemeinbildenden Schulen sollen dadurch fundierte Berufswahlentscheidungen treffen, unter Beachtung der Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt.

In dieser Empfehlung kommt deutlich die gesellschaftliche Verantwortung für eine wirksame Berufsberatung zum Ausdruck. Realisiert werden soll sie im Rahmen der öffentlichen Arbeitsverwaltungen.

Wie ein roter Faden zieht sich in den letzten zwei Jahrzehnten durch die Diskussion zur Funktion der Berufsberatung auf europäischer Ebene der Versuch, individuelle Ziele mit den Notwendigkeiten des Arbeitsmarktes und den sozialen Entwicklungen zu verbinden.

Besonders deutlich wird dies an der Lissabon-Strategie aus dem Jahre 2000, bei der sich die Staats- und Regierungschefs das Ziel steckten, „Europa bis zum Jahre 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, einem Wirtschaftsraum, der fähig ist, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren sozialen Zusammenhalt zu erzielen“.⁵ Integraler Bestandteil der Strategie zur Erreichung dieser Ziele war die Bereitstellung lebensbegleitender Beratungsdienste für alle Bürger.

Zwei weitere EU-Ratsentschlüsse von 2004 und 2008 unterstreichen dieses Vorhaben mit dem Fokus auf die Befähigung der Menschen zur eigenständigen Gestaltung ihrer Bildungs- und Berufsentscheidungen. Dazu wurden Mitgliedsländer eingeladen, ihre Beratungsstrategien und Beratungssysteme zu modernisieren.⁶

Einen sehr wichtigen Rahmen für die Frage, welchen Ansprüchen die Beratung in der EU genügen sollte, setzt die Entschließung des Rates (Bildung/Jugend) vom Mai 2004. Hierin wird besonders die Position der Bürger gestärkt, denn der Einzelne soll dazu befähigt werden, den Bildungs- und berufsweg gemäß seiner Lebensziele zu gestalten und zu planen. Und die Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen werden dabei un-

³ OECD/Europäische Gemeinschaften (2004): *Berufsberatung – Ein Handbuch für Politisch Verantwortliche*, Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

⁴ Rat der EU (26.04.2013): Schlussfolgerungen des Rates zur Förderung der sozialen Inklusion junger Menschen, die weder eine Arbeit haben noch eine schulische oder berufliche Ausbildung absolvieren. Amtsblatt der Europäischen Union. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2014.030.01.0005.01.DEU (26.05.2014)

⁵ CEDEFOP (2005): *Verbesserung der Politik und Systeme der lebensbegleitenden Bildungs- und Berufsberatung – Anhand von gemeinsamen europäischen Bezugsinstrumenten*. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften. S. 3.

⁶ European Lifelong Guidance Policy Network (ELGPN): *Entwicklung einer Strategie zur Lebensbegleitenden Beratung: Eine europäische Handreichung*. ELGPN Tools No. 1. Berlin, 2013. S. 9.

terstützt, ihre Schüler, Studierenden, Auszubildenden zur Verantwortung für ihren eigenen Lernprozess und zur eigenständigen Zielsetzung anzuleiten. Ebenso soll die Berufsberatung Unternehmen und Organisationen Möglichkeiten aufzeigen, ihre Mitarbeiter beim Kompetenzerwerb und der Aufrechterhaltung ihrer Beschäftigungsfähigkeit zu unterstützen. Und letztlich hat die Berufsberatung auch zur gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung beizutragen.

Bei den hierfür formulierten Grundsätzen lebensbegleitender Beratung steht eindeutig der einzelne Ratsuchende im Mittelpunkt. Dazu muss die Berufsberatung unabhängig und objektiv sein, den Schutz der Daten gewährleisten, gleiche Chancen fördern und einen holistischen Ansatz praktizieren.

Der Zugang zur Berufsberatung ist zu verbessern durch Transparenz des Angebots, durch Freundlichkeit und Empathie der Mitarbeiter, durch Kontinuität, günstige Öffnungszeiten und leichte Zugänglichkeit. Die Wahl der Methoden soll sich an den Bedingungen der Ratsuchenden ausrichten.

Die Sicherung der Qualität bezieht sich auf die Angemessenheit der Beratungsmethoden, die kontinuierliche Verbesserung der Dienstleistung, den individuellen Anspruch auf Rechtsmittel, wenn der Klient nicht zufrieden ist, sowie auf die Qualifikation des Beratungspersonals, das über staatlich anerkannte Kompetenzen verfügen soll.⁷

Vor diesem Hintergrund stellt das 2004 von OECD und Europäischer Kommission veröffentlichte Handbuch für Politisch Verantwortliche im Bereich der Berufsberatung eine wesentliche Hilfe dar.⁸

Auf der Basis eines Ländervergleiches werden politische Optionen und Beispiele erfolgreicher Lösungen zur Verbesserung der beruflichen Beratung für junge Menschen und Erwachsener, des Zugangs und der Unterstützungssysteme sowie die Charakteristika eines lebensbegleitenden Beratungssystems herausgearbeitet. Dazu wird die Ausgangslage in den EU-Ländern kritisch analysiert.

So wird etwa in Bezug auf die Berufsorientierung und Berufsberatung im Schulsystem konstatiert, dass die zuständigen Personen oft über keine spezielle Ausbildung verfügen, dass viele schulische Beratungsdienste nur dürftige Beziehungen zur Arbeitswelt und keine strukturierten Konzepte zur Entwicklung des Unternehmergeistes haben. Außerdem unterliegt die Berufsberatung in den Schulen häufig keiner Aufsicht, sodass die Nutzer kaum die Möglichkeit haben, ihre Unzufriedenheit zu äußern.

Die speziellen Dienste für gefährdete junge Menschen, vor allem Schulabbrecher, sind in einigen Ländern nicht ausreichend entwickelt und Bestandteil langfristiger Strategien.

In Bezug auf die Hochschulbildung wird kritisiert, dass viele Studierende nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten haben, ein adäquates Beratungsangebot in Anspruch zu nehmen. Dies gilt besonders für bestimmte Gruppen, etwa in der Übergangsphase vom

⁷ Vgl. CEDEFOP (2005): *Verbesserung der Politik und Systeme der lebensbegleitenden Bildungs- und Berufsberatung – Anhand von gemeinsamen europäischen Bezugsinstrumenten*. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften. S. 12–15. European Lifelong Guidance Policy Network (ELGPN): *Entwicklung einer Strategie zur Lebensbegleitenden Beratung: Eine europäische Handreichung*. ELGPN Tools No. 1. Berlin, 2013. S. 15–17.

⁸ OECD/Europäische Gemeinschaften (2004): *Berufsberatung – Ein Handbuch für Politisch Verantwortliche*. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

Studium in den Beruf oder Studienabbrecher. Auch wird beklagt, dass es in ganz Europa an qualifiziertem Beratungspersonal in den Hochschulen mangelt.

Obgleich die drängenden Probleme vieler Arbeitssuchender eine umfassende berufliche Beratung verlangen, erscheint diese in den öffentlichen Arbeitsverwaltungen unterentwickelt. Da die Beratungskräfte oft nur begrenzt geschult sind und auch noch andere Aufgaben wahrnehmen müssen, können sie nicht ausreichend auf die jeweils spezifischen Bedürfnisse der Zielgruppen innerhalb der Arbeitslosen eingehen.

Auch Erwerbstätige brauchen Berufsberatung um sich beruflich weiterentwickeln zu können. Doch das Angebot ist gering, denn nur wenige Unternehmen bieten Berufsberatung für ihre Beschäftigten an. Die Gewerkschaften zeigen wenig Interesse an solchen Beratungsdiensten für ihre Mitglieder und die öffentlichen Arbeitsverwaltungen sind oft einseitig auf Arbeitslose ausgerichtet.

Die privaten Beschäftigungsdienstleister decken vor allem die Felder Headhunting und Outplacement ab.

Insgesamt gibt es in den EU-Ländern nur einen sehr begrenzten privaten Markt für Berufsberatung.

Obgleich der Anteil älterer Menschen in Europa stark zunimmt, gibt es kaum Berufsberatungsdienste, die aktives Altern unterstützen. Kritisiert wird, dass bislang in keinem Land systematische Konzepte für solche Angebote entwickelt wurden.

Auch wenn seit dieser kritischen Zustandsanalyse von 2004 in einer Reihe von Arbeitsfeldern der Berufsberatung Verbesserungen eingetreten sind, so bleibt doch die Frage, wer die Standards für individuelle Berechtigungen in Bezug auf beraterische Dienstleistungen formuliert bzw. artikuliert und wer über die gesellschaftliche Verantwortung für ihre Entsprechung entscheidet.

Im europäischen Kontext sind die Rahmenbedingungen für diesen Ausgleich sicherlich positiv zu beurteilen, denn „das Bewusstsein für die Notwendigkeit von lebensbegleitender Beratung wird in vielen neueren EU-Strategiedokumenten explizit oder implizit verdeutlicht, sowohl im Bildungs- als auch im Beschäftigungssektor.“⁹

Hier ist auch zu verweisen auf die Strategie EUROPA 2020, innerhalb deren sieben sog. Flaggschiff-Initiativen für die Berufsberatung vor allem „Youth on the move“ und „Agenda for new skills and jobs“ von Bedeutung sind.

Zur Harmonisierung der individuellen Ansprüche und der gesellschaftlichen Verantwortung bedarf es jedoch nicht nur der politisch oder institutionell-organisatorischen Rahmenbedingungen. Kritisch sind vielmehr auch die fachlichen Grundlagen der Berufsberatung zu hinterfragen, denn beide Bereiche hängen eng zusammen.

So verweisen etwa Kargul und Bilon in Anbetracht des „counselling boom“ in den westlichen Ländern auf die Gefahr, dass der Mensch sich immer mehr auf die Beratungsangebote für alle Lebenslagen einstellt und so unselbständig im Sinne eines „homo consultans“ wird.¹⁰

⁹ European Lifelong Guidance Policy Network (ELGPN): *Entwicklung einer Strategie zur Lebensbegleitenden Beratung: Eine europäische Handreichung*. ELGPN Tools No. 1. Berlin, 2013. S. 9 f.

¹⁰ KARGUL, JÓZEF – BILON, ANNA: *Homo consultans - the active man living life to the fullest or the helpless man 'drifting through life'?* International Conference «LIFE DESIGNING AND CAREER COUNSELING: BUILDING HOPE AND RESILIENCE», June 20–21–22, Padova-Italy, 2013. Abstracts, S. 13. <http://larios.psy.unipd.it/conference2013/docs/Preatti.pdf>.

Im Folgenden wird anhand ausgewählter Aspekte der Frage nach dem Verhältnis von individuellem Bedarf an Berufsberatung und gesellschaftlicher Verantwortung für diese nachgegangen.

Einer kritischen Diskussion bedürfen aus unserer Sicht besonders die theoretischen Grundlagen und das Marketing der Berufsberatung sowie die Qualifizierung der Beratungskräfte.

1. Theoretische Grundlegung der Berufsberatung

In Anbetracht der Funktion der Berufsberatung als Instrument im gesellschaftlichen Allokationsprozess stellt sich die kritische Frage, ob die wesentlichen Theorien dieser gerecht werden. Es geht zum einen um die Mechanismen, die dafür sorgen, dass in einer Volkswirtschaft alle wichtigen Berufspositionen möglichst optimal besetzt werden. Zum anderen ist in unseren demokratisch verfassten Gemeinwesen die individuelle Freiheit der Wahl des Berufes und der Arbeitstätigkeit sicherzustellen.

Diese Aufgabenstellungen müssen dann zu einem Konflikt führen, wenn der Arbeitsmarkt für junge Menschen keine adäquaten Beschäftigungsmöglichkeiten bietet, wie es in einem Großteil der EU-Länder gegenwärtig dramatisch der Fall ist.¹¹ Dieser Konflikt verstärkt sich noch dann, wenn sich die Berufsvorbereitung und Berufsberatung unkritisch an der Beschäftigungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt im Sinne der „Employability“ orientiert und dabei die Herausbildung einer autonomen Berufspersönlichkeit mit eigener Dignität vernachlässigt.

In ihrer Analyse der bekanntesten Theorien zur Berufswahl und Berufsentwicklung kommen Ertelt und Frey zum Ergebnis, dass zumindest die verbreiteten psychologischen Ansätze stark vom traditionellen Berufsbegriff ausgehen. Der Mensch als Arbeitnehmer in einer Arbeitsorganisation steht weniger im Fokus.¹²

Diese Ausrichtung auf den „Beruf“ kommt auch dem in den europäischen Dokumenten immer wieder geforderten „holistischen Ansatz“ der Berufsberatung entgegen.

Eine auf dem Berufskonzept aufbauende Berufsbildung (wie sie vor allem im sog. Dualen System in Deutschland, Österreich und Schweiz repräsentiert ist) hat den Anspruch, nicht nur die Beschäftigungsfähigkeit im Sinne der Employability zu vermitteln, sondern auch Persönlichkeitsbildung und Kompetenzen für das gesellschaftliche Zusammenleben.

Doch eine Orientierung der theoretischen Grundlagen der Berufsberatung am Berufskonzept bringt in der Praxis auch weitergehende Verpflichtungen für die Wirtschaft und Gesellschaft mit sich als die Orientierung an dem Konzept der „Employability“. Es müsste nämlich eine erweiterte Infrastruktur für die Dualität von betrieblichem und berufsschulischem Lernen bereitgestellt werden. Die Berufsberatung hat dabei die Aufgabe, die Akteure, also Auszubildende, Ausbilder im Betrieb und die Lehrer an Berufs-

¹¹ Jugendarbeitslosenquote in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Dezember 2013, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/74795/umfrage/jugendarbeitslosigkeit-in-europa/> (21.05.2014).

¹² ERTELT, BERND-JOACHIM – FREY, ANDREAS: *Berufsentwicklung und Lebensqualität*, in: WUDARSKI, ARKADIUSZ (Hg.): *Quaestiones de Qualitate Vitae* (Auf der Suche nach Lebensqualität). Frankfurt an der Oder-Osnabrück, 2013. S. 303–320.

schulen, beim Lernprozess und den Übergängen in das Erwerbsleben beraterisch zu begleiten.

In vielen EU-Ländern wird jedoch vor allem die Allgemeinbildung betont und die Berufsbildung eher als marginal betrachtet. Dies macht viele junge Menschen extrem abhängig von den sehr oft limitierten Chancen, angemessene Möglichkeiten für Praxiserfahrungen auf dem Arbeitsmarkt zu finden.

Gesellschaftliche Verantwortung in der Berufsberatung bedeutet darüber hinaus, geeignete Maßnahmen für die Bewältigung der psycho-sozialen Folgen von Arbeitslosigkeit anzubieten. Dabei spielen etwa die individuellen Attribuierungsmuster eine große Rolle. Es besteht in der öffentlichen Diskussion nämlich die Gefahr, nicht im Individuum begründete Ursachen, wie etwa konjunkturelle oder strukturelle Gründe, zu unterschätzen und statt deren einseitig nicht ausreichende individuelle Kompetenzen für den mangelnden Erfolg bei der Arbeitssuche verantwortlich zu machen.

2. Marketing für Dienstleistungen der Berufsberatung

Berufliche Beratung bedarf nach ihrem Selbstverständnis grundsätzlich der individuellen Freiwilligkeit der Inanspruchnahme und der Ergebnisoffenheit im Beratungsakt. Nicht im Gegensatz hierzu stehen Maßnahmen der Berufsorientierung im öffentlichen Schulsystem, die in der Regel der Schulpflicht unterliegen. Einen Grenzfall stellt die berufliche Beratung im „Sanktionskontext“ für Langzeitarbeitslose dar, die Transfereinkommen aus öffentlichen Mitteln beziehen.¹³

Marketing lässt sich betrachten als Konzept zur zielorientierten Gestaltung von Austauschprozessen in Angebots-/Versorgungsmärkten und Beschaffungs-/Nachfragemärkten. Dazu steht als Instrumentarium ein „Marketing-Mix“ aus Produktpolitik/Programmpolitik, Kommunikationspolitik, Distributionspolitik und Preispolitik/Gegenleistungspolitik zur Verfügung.

Marketing für Dienstleistungen der öffentlichen Berufsberatung fallen in der Regel in den Bereich des Sozial-Marketings.

Schon früher wurde in europäischen Dokumenten darauf hingewiesen, dass auf die Zugangsmöglichkeiten zur Berufsberatung zu achten ist und dass für bestimmte Zielgruppen hierzu besondere Maßnahmen zu entwickeln sind. Diese betreffen vor allem die Kommunikationspolitik, bei der es um die motivierende Ansprache der Adressaten geht, und die Distributionspolitik, bei der es um die Verfügbarkeit der Berufsberatung am richtigen Ort, zur richtigen Zeit und in angemessener Angebotsform geht.

Ein zentrales Aufgabengebiet der Berufsberatung ist das Informationsmanagement. Die modernen Gesellschaften sind dadurch gekennzeichnet, dass das Informationsangebot permanent stärker wächst als die Nachfrage, sodass der Grad an „Informationsoverload“ mehr und mehr zunimmt.

¹³ Vgl. hierzu: GÖCKLER, RAINER: *Beratung im Sanktionskontext - Sanktionsgespräche in der Grundsicherung für Arbeitssuchende – Theorie und Praxis der Umsetzung*, Tübingen, 2009.

Voraussetzung für ein effektives und effizientes Informationsmarketing in der Berufsberatung ist die Kompetenz zum Ausbalancieren von Angebot und individuellem Bedarf, jeweils bezogen auf eine konkrete Problemstellung.

Doch hierzu bedarf es angemessener operativer Theorien. Bis heute herrscht die Meinung vor, berufliche Beratung müsse den Menschen zu einer (möglichst) rationalen Entscheidung bei Berufswahl und beruflichen Übergängen führen.

Doch längst zeigen einschlägige Studien, dass diese normativ-präskriptiven Auffassungen die Wirklichkeit nicht treffen, weil sie die individuelle Informationsaufnahme- und -verarbeitungs-Kapazität überfordert.

Professionelle Verantwortung dem Klienten gegenüber manifestiert sich demgegenüber in der Anwendung deskriptiver Entscheidungsansätze, die auf individuelle Informationsnachfrage und Verarbeitungsmodi, auf Konflikte und Emotionen sowie auf individuelle Heuristiken Rücksicht nehmen.

Eine weitere fachlich-organisatorische Schwäche der Berufsberatung zeigt sich darin, dass sie besonders die Entscheidungsvorbereitung durch berufsorientierende Maßnahmen betont, während die Unterstützung bei der Umsetzung des Entschlusses, etwa durch Vermittlungsaktivitäten, etwas vernachlässigt wird, nicht zuletzt, weil die rechtlich-institutionellen Zuständigkeiten für diese Phase oft andere sind.

Sehr unbefriedigend fallen jedoch in der Regel spezifische Beratungs- und Informationsdienstleistungen in der sog. Nach-Entscheidungsphase aus. In dieser Phase muss sich das Individuum mit den Folgen seiner Entscheidung auseinandersetzen und mögliche negative Abweichungen zwischen Wunsch und Realität bewältigen. Eine wirksame Berufsberatung muss hierfür geeignete Programme zur Prävention und Reduzierung der „kognitiven Dissonanzen“ bereitstellen. Dies ist bislang nicht in ausreichendem Maße der Fall, weswegen wir hier Defizite in der gesellschaftlichen Verantwortung konstatieren.¹⁴

3. Qualifizierung der Beratungskräfte

Der Schlüssel zur Harmonisierung individueller Ansprüche und gesellschaftlicher Verantwortung im Bereich der beruflichen Beratung liegt sicherlich in der Professionalisierung der Beratungskräfte.

¹⁴ Vgl. zu diesem Kapitel BAUMELER, CARMEN – ERTELT, BERND-JOACHIM – FREY, ANDREAS (Hg.): *Diagnostik und Prävention von Ausbildungsabbrüchen in der Berufsbildung*, in: Bildung, Arbeit, Beruf und Beratung, Bd. 1. Landau, 2012; ERTELT, BERND-JOACHIM: *Module I – Information Management* (S. 29–60) und *Module IV – Networking and Marketing* (S. 131–163), in: BANKA, AUGUSTYN – ERTELT, BERND-JOACHIM (Hg.): *Transnational Vocational Counselling (TVC) – A modular post-graduate education programme for vocational counsellors in the field of eurocounselling*. Warszawa, 2004.; Hochschule der Bundesagentur für Arbeit (HdBA) (Hg.): *Brain Drain – Brain Gain, Qualifikationsmodule für Beratungskräfte. Ein Leonardo-da-Vinci-Projekt (Innovationstransfer)*. HdBA-Bericht Nr. 1. Module Informationsgewinnung und Informationsmanagement und Modul Ib-Marketing und Programme für Mobilität, 2010.; RUPPERT, JEAN-JACQUES – ERTELT, BERND-JOACHIM: *Proposing an emancipatory model for vocational guidance*, Zeitschrift Career Designing – Research and Counselling (2) 2013, S. 10–28. [Kaunas: Quality of Studies and Career Research Group (VMU)].

In dem CEDEFOP-Synthesebericht „Strategien zur Bildungs- und Berufsberatung“ charakterisierte Sultana die personelle Situation in der Berufsberatung mit der Kapitelüberschrift „Portrait eines unvollständig entwickelten Berufsstandes“.¹⁵ Denn diese Tätigkeit sei in Europa bislang noch nicht professionalisiert, hauptsächlich weil sich die Berater aus anderen, oft bereits seit langem etablierten Berufen und Studienrichtungen, rekrutieren.

Dazu kommt, dass international betrachtet die Herausforderungen an die Berufsberatung seitens der Klientengruppen erstaunlich ähnlich sind. Doch die Antworten in den Ländern fallen inhaltlich und institutionell häufig recht unterschiedlich aus.

Auf der Grundlage internationaler Vergleiche wurden in den letzten 25 Jahren eine Reihe von Initiativen und Projekten zur Professionalisierung der Berufsberatung unternommen.¹⁶ Dabei wurden nicht nur einheitliche Kompetenzprofile und Qualitätsstandards definiert, sondern auch voll ausgearbeitete Curricula für die akademische Aus- und Weiterbildung entwickelt.

Als Meilenstein auf dem Weg zu einer nachhaltigen Professionalisierung der Berufsberatung kann das 2009–2012 im Rahmen von ERASMUS ins Leben gerufene Netzwerk NICE (Network for Innovation in Career Guidance and Counselling in Europe) angesehen werden. Es vereint über 40 Universitäten und Hochschulen mit einem Studienprogramm für berufliche Beratung aus allen EU-Ländern in dem Willen, die Verantwortung für die Qualifizierung des Beratungspersonals und die Weiterentwicklung der Methodik auf wissenschaftlicher Grundlage zu übernehmen. Dieses Vorhaben wird nun in NICE II und dem speziell auf die Berufsberatung ausgerichteten Doktor-Programm ECADOC (European Doctoral Programme in Career Guidance and Counselling) weitergeführt.

NICE verfolgt bei der Professionalisierung einen Kompetenz basierten Weg. Die Kernkompetenzen und dazu passenden Module umfassen: (1) Career Education: Vermittlung von berufsbiografischen Gestaltungs-Kompetenzen (Career Management Skills); (2) Career Information and Assessment: Unterstützung bei der Selbsteinschätzung eigener Persönlichkeitsmerkmale und Bedürfnisse und ihre Beziehung zu den Anforderungen auf dem Arbeitsmarkt; (3) Career Counselling: Unterstützung der Klienten bei der Erarbeitung von Lösungen und Berufsentscheidungen; (4) Programme and Service Management: Entwicklung der Beratungsorganisation in enger Verbindung mit Klienten, Arbeitgebern, Schulen, Institutionen; (5) Social Systems Interventions and Development: Unterstützung der Klienten durch Prävention, Krisenintervention und Netzwerkarbeit.

Diese Module bauen auf einer wissenschaftlichen Grundlegung in drei Bereichen auf: a) Individuals and Careers; b) Organisations, Groups and Communication; c) Society, Politics and Markets.

¹⁵ SULTANA, RONALD G.: *Strategien zur Bildungs- und Berufsberatung – Trends, Herausforderungen und Herangehensweisen in Europa – Ein Synthesebericht des Cedefop*, Cedefop Panorama series; 102. Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2004. S. 100.

¹⁶ Vgl. ERTELT, BERND-JOACHIM: *Wissenschaftliche Aus- und Weiterbildung von Beraterinnen und Beratern im internationalen Vergleich*, Zeitschrift REPORT (Themenschwerpunkt Beratung) (1) 2007, S. 20–32.; KRAATZ, SUSANNE – ERTELT, BERND-JOACHIM (Hg.): *Professionalisation of Career Guidance in Europe – Training, Guidance Research, Service Organisation and Mobility*, Tübingen, 2011.

Das übergeordnete Modul „Professionalism“ dient der Integration im Sinne einer umfassenden Beraterpersönlichkeit.¹⁷

Den sicherlich umfassendsten curricularen Beitrag zur akademischen Qualifizierung von Berufsberatern in Europa liefert das ERASMUS Projekt DICBDPEC (Development and Implementation of Common Bachelor's Degree Programm in the European Context). In der Laufzeit 2010 – 2013 wurden detaillierte Studienpläne für „Career Guidance and Human Resource Management“ (Bachelor), „Career Guidance in Education, Profession and Labour Market Management“ (Master) und ein „Postgraduate Certificate in Career Guidance and Human Resource Development“ ausgearbeitet.¹⁸

4. Schlussfolgerungen

Die Frage nach dem Verhältnis von individueller Berechtigung und gesellschaftlicher Verantwortung in Bezug auf Berufsberatung lässt sich befriedigend nur aus zwei Perspektiven beantworten. Zumindest auf europäischer Ebene finden sich differenzierte Empfehlungen für die rechtlich-institutionelle und fachliche Ausgestaltung der Berufsberatung. Dies zeugt von einem hohen Grad an Verantwortung für die Beratungsdienste. Wieweit diese Empfehlungen und Projektergebnisse in den EU-Ländern umgesetzt werden, ist allerdings in mancher Hinsicht kritisch zu beurteilen.

Auf Seiten der potenziellen Nutzer lässt sich ebenfalls kein homogener Anspruch ausmachen. Manches deutet darauf hin, dass – ähnlich wie im Bildungsbereich – von einer Beratungskumulation auszugehen ist. Das heißt, dass möglicherweise die Zielgruppen, die am ehesten Berufsberatung benötigen, sie am wenigsten in Anspruch nehmen, während die ohnehin gut Beratenen immer noch mehr die Angebote nutzen.

Wir ziehen daraus den Schluss, dass ein weiterer Ausbau der Berufsberatungsdienste erst dann in Erwägung gezogen werden sollte, wenn das Marketing für die vorhandenen Angebote optimiert und dies empirisch überprüft wurde.

Eine zentrale Voraussetzung dazu ist die Neuorientierung der Methodik in Richtung auf Nachfrageorientierung auf der Basis deskriptiver Ansätze des Entscheidungshandelns. Als Schlüsselgröße für die Harmonisierung individueller Ansprüche und gesellschaftlicher Verantwortung erweist sich jedoch eine wissenschaftsbasierte und international vergleichbare Qualifizierung der Beratungskräfte.

¹⁷ Vgl. SCHIERSMANN, CHRISTIANE et al. (Hg.): *NICE Handbook for the Academic Training of Career Guidance and Counselling Professionals*, Heidelberg, 2012. S. 43–81.

¹⁸ Slovak University of Technology in Bratislava (Hg.): *Career Guidance and Human Resource Management – Bachelor's study programme*, 2013. *Career Guidance in Education, Profession and Labour Market Management – Master's study programme*. *Postgraduate Certificate in Career Guidance and Human Resource Development (in education, labour market and human resource management)*.

FÖLDI ANDRÁS

Konkurencia problémák az *actio iniuriarum* aktív legitimációjának körében

Az *actio iniuriarum* aktív legitimációja kapcsán a római jogi tankönyvek elsősorban azt szokták kiemelni, hogy e keresetet – amely a *vindictam spirans actiók*¹ majdnem egyetlen iskolapéldája² – csak a sértett indíthatta meg,³ s ennek megfelelően a keresetjog a sértett örököseire nem szállt át.

Nem magától értetődő azonban, hogy ki tekinthető konkrét esetekben az *iniuria* sértettjének.⁴ A jelen dolgozatban a forrásszövegek alapján⁵ azt kívánom bemutatni, hogy milyen esetekben fordult elő különböző személyek mint egy adott *iniuria* tényállás közvetlen vagy közvetett sértettjeinek⁶ versengése az *a. iniuriarum* aktív legitimációjáért. Ezen túlmenően vizsgálom azt a kérdést, hogy konkurencia esetén milyen dogmatikai, ill. jogpolitikai megfontolások alapján illethetett meg valakit a perindítás joga, és ha azt többen is megkapták, perelhettek-e halmozva.

¹ HONSELL, HEINRICH – MAYER-MALY, THEO – SELB, WALTER: *Römisches Recht*, Berlin–Heidelberg–New York, 1987⁴. 370¹⁶. p.; HONSELL, HEINRICH: *Römisches Recht*, Heidelberg–Dordrecht–London, 2010⁷. 163³. p. Gaiusnak (4,112) tulajdonítja az *actio vindictam spirans* megjelölést. A római szemléletnek kétségtelenül megfelelő (vö. MARRONE, MATTEO: *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994². 535²⁶³. p.), de ebben a formában nem római eredetű kifejezésben szereplő *vindicta* szó forrása Paul. D. 37,6,2,4; I. GUARINO, ANTONIO: *Diritto privato romano*, Napoli, 2001¹². 190. p.

² L. pl. MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók*, Debrecen, 1943⁵. 251. p.; BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*, Budapest, 1984³. 464. p.; KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2014²⁰. 297. p.; BURDESE, ALBERTO: *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993⁴. 516. p. További példákat említ ARANGIO-RUIZ, VINCENZO: *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960¹⁴. 366. p.; MARRONE 1994, 535²⁶³. p.

³ A *vindictam spirans* actiót a sértettnek nem kellett feltétlenül személyesen megindítania, I. Ulp. D. 47,10,11,2. Az *iniuria*-kereset *vindictam spirans* jellegével kapcsolatban I. még az alább (69. j.) írottakat.

⁴ A római magánjog tankönyvei mondhatni egyáltalán nem, de többnyire a nagy kézikönyvek, pl. KASER, MAX: *Das römische Privatrecht*, I², München, 1971. 625. p.; GUARINO 2001, 985. p. is csak röviden utalnak az aktív legitimációnak a jelen dolgozatban vizsgált kérdéseire. Tömör összefoglalást adnak a perjogi kézikönyvek, I. PUGLIESE, GIOVANNI: *Il processo civile romano II*, Milano, 1963. 286. pp.; KASER, MAX – HACKL, KARL: *Römisches Zivilprozessrecht*, München, 1996². 62. p., 205. p.

⁵ Terjedelmi okokból a forrásszövegekre többnyire csak lelőhelyük megjelölésével hivatkozom, s azok szövegét csak kivételesen idézem.

⁶ A pandektista irodalomban alakult ki a „közvetett *iniuria*” fogalma, I. HAGEMANN, MATTHIAS: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur justinianischen Kodifikation*, Köln–Weimar–Wien, 1998. 87¹⁷¹. p.

Nem tartoznak a jelen dolgozat tárgyköréhez azok a tényállások, amelyeknél egyazon sértett egyazon jogellenes cselekmény alapján különböző jogcímeken, ill. keresetekkel léphet fel az elkövető ellen.⁷

Ami a *status quaestionis* illeti, témánk iránt az újabb romanista irodalomban csak csekély érdeklődés mutatkozik. Az *iniuriával* foglalkozó monográfiák szerzői, amennyire látom, e problémával csak érintőlegesen (Manfredini, Pólay, Raber) vagy úgyszólván egyáltalán nem foglalkoztak (Hagemann, Völkl). A témát *inter alia* elemző szakcikk is kevés, kimondottan ilyen tárgyú tanulmányról pedig nincs tudomásom. Ahhoz képest, hogy a téma (újabb) szekunder irodalma milyen szerény volumenű, számos és jelentős eltérés mutatkozik az egyes szerzők nézetei között, ami szintén indokolja e téma kutatását.

Kutatásunk alapvetően a klasszikus korból származó jogtudósi irodalom feldolgozására épül.⁸ Azért is, mert e források túlnyomó része a iustinianusi kodifikáció keretében maradt ránk, a iustinianusi jogra is tekintettel voltam.

Dolgozatomat nagy tisztelettel és szeretettel ajánlom a 80. születésnapját ünneplő Molnár Imre professzor úrnak, akinek önzetlen szakmai segítségét és megtisztelő barátságát pályám kezdetétől fogva, immár több mint három évtizede folyamatosan élvezhettem. Minthogy a Jubiláns kiterjedt felelősségi kutatásai keretében elmélyülten foglalkozott a deliktális felelősséggel,⁹ másfelől immár hosszú évek óta behatóan és igen eredményesen műveli a „római büntetőjogot” is,¹⁰ bízom benne, hogy témaválasztásom – amelynek legfontosabb hazai kutatási előzménye eleve a szegedi romanista iskolához kötődik¹¹ –, és talán maga a dolgozat is elnyeri tetszését.

A priori azt feltételezhetnők, hogy az *a. iniuriarum*-nál felperesi konkurencia első sorban akkor merült fel, ha az elkövető egyazon cselekménnyel több személyt is megsértett, pl. szidalmazta őket. Az általam ismert forrásszövegek azonban, így különösen a *sedes materiae* (D. 47,10: *De iniuriis et famosus libellis*) ilyen struktúrájú tényállásokról nem számolnak be.¹²

⁷ Ilyen tényállás valósul meg pl. akkor, amikor egy rabszolga megverése alapján *a. iniuriarum* és *actio legis Aquiliae* is indítható (Ulp. D. 47,10,15,46), vö. LIEBS, DETLEF: *Die Klagenkonkurrenz im römischen Privatrecht*, Göttingen, 1972. 229. p. L. még MOLNÁR IMRE: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Szeged, 2013. 107sk. – Terjedelmi okokból csak jelzésszerűen fogok tudni utalni a *lex Cornelia de iniuriis* alapján indítható keresettel kapcsolatos konkurenciára. L. erre nézve LIEBS 1972, 270sk.; SÁRY PÁL: *A lex Cornelia de iniuriis*, Publ. Jur. et Pol. Miskolc (20/1) 2002, 145. p., 150sk.

⁸ E munkamódszer időszerűsége különösen KUNKEL, WOLFGANG: *Epigraphik und Geschichte des römischen Privatrechts*, Vestigia (17) 1973. 193skk. óta annyiban vitatottá vált, hogy a papirologiai és epigrafikai források figyelmen kívül hagyása esetén mennyire lehetnek megalapozottak a római jogi kutatások, l. JAKAB ÉVA: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest, 2011, 15sk., vö. FÖLDI ANDRÁS: *A római jogi kutatások néhány aktuális kérdéséről*, in: BIHARI MIHÁLY – PATYI ANDRÁS (szerk.): Szalay Gyula ünnepi kötet, Győr, 2010, 174³⁴. p., 177⁴². p.

⁹ L. mindenekelőtt MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1994; Uő: *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Szeged, 1998.

¹⁰ L. mindenekelőtt MOLNÁR IMRE: *Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből*, Szeged, 2013.

¹¹ PÓLAY ELEMÉR: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban*, Szeged, 1983; Uő: *Iniuria types in Roman law*, Budapest, 1986.

¹² E problematikához közel áll az Ulp. D. 47,10,7,5-ben leírt eset, amikor valaki egymást követően több *iniuria*-cselekményt is elkövet, Ulpianus azonban itt csak az egyetlen sértett által indítható *actiók* egységét ill. többségét latolgatja. A D. 47,10,15,9-ben pedig Ulpianus a többek sérelmére elkövetett *convicium*

Forrásaink paradox módon főként egy olyan kontextusban tudósítanak a minket érdeklő problémáról, ahol talán a legkevésbé várnók: a hatalomalattiakat ért *iniuria*-cselekmények kapcsán. A római család jogi rendjéből kiindulva ugyanis joggal hihetnők, hogy hatalomalattiakat ért *iniuria* esetében nem is merülhetett fel az aktív legitímációval kapcsolatos konkurencia, hiszen a hatalomalattiak általában semmilyen joggal nem rendelkeztek, és ennek megfelelően jogokat rendszerint nem is érvényesíthettek,¹³ így ha hatalomalattit ért *iniuria*, akkor a *manust* gyakorló férj, a *pater familias*, ill. a *dominus* indíthatott pert.

E főszabály azonban csak a rabszolga tekintetében érvényesült maradéktalanul.¹⁴ A hatalomalatti családtagok esetében a római jog kivételesen lehetővé tette, hogy ők maguk pereljenek. Az elsőként kialakult ilyen kivételt éppen az *a. iniuriarum* aktív legitímációjának kiterjesztése képezte,¹⁵ amit a praetor egy külön edictum(klauzulá)ban írányozott elő:

Ait praetor: 'Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo'. (Ulp. D. 47,10,17,10)¹⁶

Eszerint az *iniuriát* elszenvedett hatalomalatti családtag¹⁷ jogosult perelni akkor, ha a hatalomgyakorló távol van, és helyette *procurator* sem tud fellépni. Az edictum szö-

tekintetében csupán azt szögezi le, hogy ha az nem irányul meghatározott személy ellen, akkor senki sem indíthat pert. Eszünkbe juthat erről az új Ptk. 2:54. §-a, amely viszont a közösség bármely tagja számára lehetővé teszi egy bizonyos tényállási körben a közösség megsértésén keresztül az annak tagjait ért személyiségi jogi sérelem alapján a jogérvényesítést.

¹³ KASER – HACKL 1996, 205. p.

¹⁴ Vö. Ulp. D. 47,10,30 pr. A rabszolgát ért *iniuria* kérdéséhez l. az alábbi 72. j.-et. A rabszolga erősen korlátozott perképeségének császárkori kialakulása témánk szempontjából nem releváns, l. KASER – HACKL 1996, 483. p.

¹⁵ KASER 1971, 345. p.; KASER – HACKL 1996, 205. p.; PUGLIESE 1963, 286skk. Érdekes szemponttal járult hozzá a kutatáshoz LAVAGGI, GIUSEPPE: '*Iniuria*' e '*obligatio ex delicto*', SDHI (13–14) 1947/1948. 142. p., aki szerint a *filii familias*ok sérelmére elkövetett *iniuriák* száma statisztikailag bizonyosan kiemelkedő volt; vö. MANFREDINI, ARRIGO: *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977, 226. p.

¹⁶ Vö. LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927³. 402sk. MANDRY, GUSTAV: *Das gemeine Familiengüterrecht*, I, Tübingen, 1871. 207. p. szerint a praetort a *lex Cornelia de iniuriis* inspirálta, amely családtagi státuszától függetlenül mindig a közvetlen sértettnek adta meg a perindítási jogát. MANFREDINI 1977. 19³. p., 194. p., 226skk. az edictumot az absztrakt *iniuria facta* kitétel okán, valamint annak alapján, hogy Labeo még nem kommentálta (tegyük hozzá: a fennmaradt forrásokból megítélhetően), Labeo korát követően keletkezettnek tartja. A valóban gyanús absztrakt szövegezés (gondolok különösen az *in alterius potestate* kitételre) véleményem szerintem nem a későbbi keletkezésre, hanem inkább arra enged következtetni, hogy az edictumklauzula első verziója konkrétabb volt, pl. a *filii familias* aktív legitímációjára utalt, s ehhez képest a *filia familias*ra (l. Ulp. D. 3,3,8 pr.), az *uxor in manura* (l. MANFREDINI 1977, 226²⁶. p.) és az unokára (l. D. 47,10,17,18, vö. 39. j.) történt kiterjesztéssel összefüggésben vált absztrakttá.

¹⁷ Az *in alterius potestate* kifejezés nyelvtanilag megengedné, hogy annak hatálya a *mancipium* alatt állókra, sőt akár a rabszolgákra is kiterjedjen. A rabszolgák aktív legitímációja a szakirodalomban – okszerűen – föl sem merül, de e lehetőség a *mancipium* alatt állókra nézve is kétséges, l. összefoglalóan KASER – HACKL 1996, 205⁸. p.

vegeből kitűnően a praetornak ezen előfeltételek fennállása esetén is meg kellett vizsgálnia az ügy konkrét körülményeit, és ennek alapján hozott döntést.¹⁸

Ulpianus ediktumkommentárja szerint a távollévő *pater familias* helyett a *filius* azért perelhet, mert valószínűsíthető, hogy az apa, ha jelen lenne, akkor perelne.¹⁹

Figyelemre méltó, hogy a források szerint a hatalomalatti fiú a most tárgyalt esetben *suo nomine* perelhet.²⁰ A „*suo nomine*” kifejezés ebben a kontextusban sajátos színezetet kap, mert bár a *filius familias* formálisan, jogilag az apja helyett lép fel, a dolog valójában mégis ezzel a megoldással „kerül a helyére”, hiszen az *iniuriát* közvetlenül a fiú szenvedte el.²¹

Az ediktumkommentárok arról tudósítanak, hogy a praxis kibővítette a *pater familias* akadályoztatásának az edictum szerinti esetkörét (távollét, *procurator* hiánya). Az akadályoztatás egyik további eseteként utal Ulpianus a családfő kóros elmeállapotára.²²

További kivételként a tisztességes *filius familias* a rossz jellemű apa akarata ellenére megindíthatta a keresetet.²³ Érdekes, de itt és most nem elemezhető lélektani háttere van annak az idevágó ulpianusi gondolatnak, amely szerint nem engedhető meg, hogy a

¹⁸ Vö. PÓLAY 1983, 82. p.

¹⁹ PÓLAY 1983, 57. p. érvelése mellett, hogy ez a gondolat préklasszikus eredetű lenne, pontosításra szorul, vö. WILLVONSEDER, REINHARD: *Die Verwendung der Denkfigur der „condicio sine qua non“ bei den römischen Juristen*, Wien, 1984. 140. p.

²⁰ Ulp. D. 47,10,17,20; Paul. D. 44,7,9. Vö. PUGLIESE 1963, 287. p. MANFREDINI 1977, 227²⁸. p. kételkedik abban, hogy a *filius familias* a keresetet *suo nomine* indíthatta volna meg (habár a 225sk. oldalon mintha idenyilatkoznék). Ezzel összefüggésben úgy véli, hogy a D. 44,7,9 nem az *a. iniuriarumra*, hanem a *lex Cornelia de iniuriis* alapján indítható keresetre vonatkozik (amelynél a *filius* általi *suo nomine* perlés nem vitatható, l. Ulp. D. 47,10,5,6, vö. SÁRY 2002, 145. p.; PUGLIESE, GIOVANNI: *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991³. 608. p.), míg a D. 47,10,17,20 Manfredini szerint Iulianus egyéni, elszigetelt álláspontját tükrözi. Az olasz romanista ez utóbbi megállapítása már csak azért sem plauzibilis, mert ez esetben Ulpianus aligha idézné kommentár nélkül Iulianus véleményét.

²¹ A forrásokban gyakran előforduló *suo nomine* kifejezés fokozott figyelmet érdemel. Utalhat e kifejezés egyfelől a saját jogon való fellépésre, ellentétben az *alieno nomine*, tehát képviselőként való eljárással, vö. SERRAO, FELICIANO: *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, Napoli, 2006. 446sk. Az *a. iniuriarum*ról szóló forrásszövegekben a *suo nomine* kifejezés több ízben is a *filii nomine, servi nomine* stb. kifejezések ellenpárjaként jelentkezik (l. pl. D. 47,10,1,5, eod. 1,8), és csupán arra utal, hogy a deliktumnak ki volt a közvetlen sértettje. Paul. D. 47,10,29 meg is jegyzi, hogy ha valaki a rabszolgáját ért *iniuria* alapján *servi nomine* perelhet, akkor keresetjoga nem csorbul a rabszolga felszabadítása esetén sem. Más esetekben (l. pl. Ulp. D. 47,10,15,35) a *suo nomine* kifejezés arra utal, hogy a hatalomgyakorló nem kimondottan a hatalomalattit ért sérelem, hanem a deliktumon keresztül őt ért, saját sérelme alapján perelhet (l. e szöveghez más vonatkozásban NELSON, HEIN – MANTHE, ULRICH: *Gai Institutiones III 182–225. Text und Kommentar*, Berlin 2007. 255sk.). A jelek szerint a római jogtudósok szóhasználatában a *suo nomine* kifejezés jelentései nem izolálódak egyértelműen, és Manfredinit (vö. 20. j.) talán ez téveszthette meg, *nota bene*, ezt a problémát a szakirodalom nem reflektálja súlyának megfelelően. A *suo nomine* kifejezés értelmezésénél azt is figyelembe kell venni, hogy a *filius familias* apjának nem valamiféle képviselője, aki *alieno nomine* járhatna el, hanem sokkal inkább a házközösség „organikus tényezője”, ennek megfelelően a források (pl. Inst. 4,10 pr.) az *alieno nomine* perindítás kapcsán nem is említik a *filius familiast*. Vö. PUGLIESE 1963, 287²¹. p.; KASER 1971, 266. p.; HAMZA GÁBOR: *Az ügyleti képviselő*, Budapest, 1997². 95. p. L. még alább a 79. j.-et is.

²² Ulp. D. 47,10,17,11. PÓLAY 1983, 81. p. idevágó interpretációja („véletlen folytán előállott elmezavar”) nem tűnik szerencsésnek.

²³ Ulp. D. 47,10,17,13.

„semmirekellő apa” (Pólay találó kifejezése) a maga hitványabb jelleme alapján nagyvonalú legyen az elkövető irányában, történetesen kiváló jellemű fia rovására.²⁴

Az edictum szövegéből kitűnőleg a *pater familias* előnyben részesítésének főszabálya akkor is érvényesült, ha az apa ügyeit (pl. távolléte miatt) *procurator* intézte.²⁵ Apai *procurator* létében az *iniuriát* elszenvedett hatalomalattinak a praetor csak akkor engedélyezte a perindítást, ha a *procurator* nem megfelelő magatartást tanúsít: hanyag, öszszejátszik az elkövetőkkel, vagy nem képes kellő eréllyel fellépni.²⁶

A szakirodalomban elterjedt nézet szerint a *filius familias* ért *iniuria* esetén a *pater familias* két külön keresetet indíthatott – halmozva – az elkövető ellen, az egyiket *suo nomine*, a másikat *fili nomine*.²⁷ Az e nézet mellett felhozott legfontosabb forrásszövegek azonban véleményem szerint nem a hatalomalatti, hanem az önjogú fiút ért *iniuria* következményéről szólnak, ahol a *cumulatio* sokkal aggálytalanabban feltételezhető.²⁸ E tekintetben döntő jelentőséget tulajdonítok annak az Ulpianus-szövegnek, amely kifejezetten elveti az apa és a hatalma alatt álló fiú közötti viszonylatban a *cumulatiót*:

Si filius familias iniuriarum egerit, patri actio non competit. (Ulp. D. 47,10,17,21)

Manfredini e szöveget úgy értelmezi, hogy az apa csak a *fili nomine* perléstől van elzárva akkor, ha (pl. távollétében) a fiú már megindította a büntetőkeresetet. Ez az interpretáció egyrészt azért aggályos, mert így Ulpianus megállapítása lapos banalitássá silányulna, másrészt azért, mert ha a *pater familias* a másik (*suo nomine*) keresetet megindíthatná, akkor erre a lehetőségre Ulpianus utalt volna, és nem kategorikus lapidaritással zárna ki a *pater familias* aktív legitimációját.

Mindenesetre úgy tűnik, hogy a hatalomgyakorló és a hatalomalatti közötti viszonylatban a halmozás egyfajta szabályt erősítő kivételként mégis lehetséges volt. Abban az esetben, amikor egy házasságban élő, de továbbra is apai hatalom alatt álló nőt ért

²⁴ PÓLAY 1983, 81.p. interpretációja („a maga hasznára”) nem helytálló, de problematikus az a megállapítása is, miszerint a „semmirekellő” apát fikcióval úgy kellett tekinteni, mintha gondnokság alatt állna, ekként ugyanis a *filius familias* kellene gondnoknak tekinteni. A magam részéről ezen ulpianusi észrevételnek nem dogmatikai, hanem inkább csak stílusos jelentőséget tulajdonítok. A fragmentum 14. §-ához I. PÓLAY 1983, 81. p.

²⁵ A *procurator*hoz I. a hazai szakirodalomból összefoglalóan HAMZA 1997, 125skk. Itt jegyzem meg, hogy adott esetben maga a hatalomalatti (még a *filius familias* is!) igénybe vehetett *procurator*t a perléshez, I. Ulp. D. 3,3,8 pr.; Ulp. D. 47,10,17,19.

²⁶ Ulp. D. 47,10,17,15.

²⁷ MANFREDINI 1977, 227²⁸. p.; KURYŁOWICZ, MAREK: *Paul D. 47,10,26 und die Tatbestände der römischen „iniuria“*, *Labeo* (33) 1987. 301. p.; ASTOLFI, RICCARDO: *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova, 2000. 364. p.

²⁸ D. 47,10,41 (55. j.); D. 47,10,30,1 (56. j.). A Manfredini és Astolfi által hivatkozott további forrásszövegek közül a Gai. 3,221 és a Paul. D. 47,10,18,2 csak az apai hatalom alatt maradt feleség alább tárgyalandó speciális esetére nézve rendelkezik bizonyító erővel, az Ulp. D. 47,10,1,3 nem utal a kettős perlés lehetőségére, a D. 47,10,11,8 (66. j.) pedig nem a most vizsgált problémához tartozik. Nézetem szerint E. SECKEL: *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907⁹, s. v. *filius* is tévesen utal *filius familias*-ra az Ulp. D. 3,3,39,4-nél, amely szerint a fiát ért *iniuria* alapján a saját és a fia „névében” is pereket indító apának (a *fili nomine* történő) perindításhoz nem kell *cautio de ratō*t adnia, ennek szükségessége ugyanis *filius familias* esetében fel sem merülhetne, vö. BERGER, ADOLF: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, 1953. 384. p.; *nota bene*, a szöveg nyelvtanilag is önjogú fiúra enged következtetni (*duae sunt actiones, una patris, altera filii*).

iniuria, egy különleges, történetesen háromszoros felperesi *cumulatio* lehetőségéről tudósítanak forrásaink:

Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere. (Ulp. D. 47,10,1,9)

A prokuliánus Neratiusra hivatkozó Ulpianus szerint az elkövető ellen a férj, az apa és maga az apai hatalom alatt álló feleség is keresetet kap. Ulpianus hangsúlyozza, hogy a rendelkezésre álló keresetek a más jogosult általi perindítás miatt nem emésztődnek fel.²⁹

Ez a jogi megoldás több szempontból is meglepő. A legkülönösebb az, hogy a *patria potestas* alatt álló feleség annak ellenére pert indíthat, hogy férje és apja nincsenek akadályoztatva (sőt éppen ellenkezőleg, alighanem ők is perelnek). Ráadásul Ulpianus nem is tartja szükségesnek, hogy ezt a privilégiumot megindokolja. De nem indokolja meg a szöveg – a *consumptio* elmaradása alapján eleve föltételezhető, de a mindjárt elemzésre kerülő Paul. D. 47,10,18,2 fényében egyértelműen verifikálható – háromszoros kumulációt sem, holott az már-már a jogalap nélküli gazdagodást felidéző vagyoni előnyt jelent a sértettek számára.

Lássuk tehát az imént említett Paulus-szöveget, amely ugyanezt a tényállást tárgyalja:

Si nupta filia familiae [sic!] iniuriam acceperit et vir et pater iniuriarum agent, Pomponius recte putat tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnatur, si ea vidua esset, viro tanti, quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset, quod sua cuiusque iniuria propriam aestimationem haberet. Et ideo si nupta in nullius potestate sit, non ideo minus eam iniuriarum agere posse, quod et vir suo nomine agat. (D. 47,10,18,2)

A szabiniánus iskolához tartozó Pomponiust idéző Paulus arról beszél, hogy az apai hatalom alatt álló feleséget ért *iniuria* esetén mind az apa, mind a férj, mind pedig a feleség saját jogán, *suo nomine* indíthatja meg a büntetőkeresetet. A szöveg igen érdekesen fejtegeti, hogy a két férfi milyen alapon léphet fel. Az apa akként perelhet, mintha a lánya özvegy lenne, míg a férj akként, mintha felesége nem állna senki hatalma alatt.

A szövegezés (*tanti, quanti condemn[ar]etur*) arra enged következtetni, hogy a jelzett fiktív státuszoktól függ a bírói marasztalás mértéke. Úgy vélem azonban, hogy a szofisztikált fikciók célja nem elsősorban az *aestimatio* kvantitatív orientálása, hanem inkább az egészen kivételes hármas kumuláció dogmatikai megalapozása lehetett.³⁰ A

²⁹ Vö. LEVY 1918, 65. p.; LIEBS 1972, 181²⁹². p.; KASER – HACKL 1996, 305. p. ALBERTARIO, EMILIO: *Corso di diritto romano. Le obbligazioni. Parte generale*, II; Milano 1937. 48. p: szerint ez a szöveg a klasszikus korban még általános jelleggel érvényesülő *cumulatio* bizonyítéka.

³⁰ Az apának a *filia* özvegynek tekintése azért előnyös, mert e fikció alapján a férj helyett az ő védelmi kötelezettsége (és az abból fakadó igénye az *aestimatio* követelésére) kerülhet előtérbe. A férj számára a feleség önjogának tekintése pedig azért előnyös, mert így az *aestimatio* iránti igénye a *patria potestastól*

szöveg explicit formában is utal a halmozás lehetőségére azzal, hogy ki-ki követelheti az őt ért *iniuria* után a neki járó *aestimatiót*.

Föltehetően a szöveg utólagos lerövidítésével magyarázható, hogy a nő aktív legitimációjára a *textus* csak közvetve utal azzal, hogy ha a nő önjogú lenne, nem lenne kevésbé jogosult a perindításra. A lerövidítés okát keresve arra lehet gondolni, hogy Pomponius a szabinianus iskola tagjaként kételkedett az *uxor filia familias* saját jogon alapuló aktív legitimációjában, és az erre vonatkozó, utóbb már teljesen idejétmúlttá vált fejtegetését törölték a kompilátorok.

Az apai hatalom alatt álló (maradt) feleség privilegizálását és a hármasság halmozás megengedését feltevésem szerint egy különleges kollíziós probléma méltányos megoldására való törekvés motiválta. Az ilyen nőt a klasszikus korban félig-meddig már önjogúnak tekintették, és a fölötté fennmaradt *patria potestas* az idők folyamán egyre jelentősebb korlátozásokat szenvedett.³¹ Úgy vélem, hogy a római juristák nem akartak a férj és az apa között fölmerülő efféle konkurencia kérdésében egyik férfi javára sem dönteni, mert egy ilyen döntés feltétlenül csorbította volna a másik férfi tekintélyét.³² Ha pedig erre tekintettel mind az apának, mind pedig a férjnek megadták a perindítás jogát, akkor méltányosnak találták, hogy a nő mint a deliktum közvetlen sértettje szintén megkapja azt.³³

Ez az érvelés erősen hipotetikus ugyan, de mellette szólhat az imént idézett Paulus-szöveg³⁴ utolsó mondata, amely az (önjogú) feleség perindítási jogát azzal indokolja, hogy az adott ügyben a férj is saját jogán perelhet. E gondolat mintegy implikálja azt a további gondolatot, miszerint abszurd lenne magát a feleséget (jóllehet formálisan még apai hatalom alatt áll) megfosztani az őt ért *iniuriával* kapcsolatos elégtételtől.³⁵

A „*cumulatio triplex*” a klasszikus korban fokozatosan alakulhatott ki. Gaius idevágó leírását³⁶ olvasva – a hatalomgyakorló jogosultságát előtérbe helyező kontextus alapján – az lehet a benyomásunk, hogy a *filiae nomine* megindítható keresetet is a *pater familias* indíthatja meg, bár a passzív igealak használata miatt ez nem egyértelmű. Elképzelhető, hogy a *schola Proculiana* hatására tört át az *uxor filia familias* felperesi le-

elvonatkoztatva bírálható el. Az *iniuriával* kapcsolatos *aestimatio*ra nézve I. NÖRR, DIETER: *Zur „taxatio“ bei der „actio iniuriarum“*, in: *Collatio iuris romani. Études dédiées à Hans Ankum*, II, Amsterdam, 1995. 389skk., utalással a görög jog hatásának lehetőségére.

³¹ L. összefoglalóan KASER 1971, 322. p.; I. még ASTOLFI 2000, 310. p., 370. p. Vö. VÉCSEY TAMÁS: *Római családi jog*, Budapest, 1875. 300. p., 318. p.

³² Vö. FÖLDI ANDRÁS: *Adalékok a tekintély (auctoritas) fogalmának eredetéhez*, Ünnepi tanulmányok Mezey Barna tiszteletére, Budapest, 2013. 91skk.

³³ Az elkövetőre nézve szigorú elbírálást motiválhatta még az is, hogy itt egy *matronát* ért *iniuria*, vö. BRÓSZ RÓBERT: *Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban*, Budapest, 1964. 121. p.

³⁴ D. 47,10,18,2 (30. j.).

³⁵ LEVY 1918, 508sk. szerint nem biztos, hogy az apai hatalom alatt álló feleség a *filius familias* számára az edictumban előírtanyzott esetkörön kívül is megindíthatta az *a. iniuriarumot*. A Levy által e tekintetben meghivatkozott Ner. D. 47,10,41 (55. j.) nem bizonyító erejű, mert valószínűleg az önjogú fiúról szól, de az ellenkező esetben sem prejudikálna az apai hatalom alatti feleség tekintetében. Fenti elemzésünk fényében a Levy által idézett D. 47,10,18,2 (30. j.) legalábbis nem ügydöntő. Döntő jelentőséget tulajdonítok viszont a D. 47,10,1,9-nek (29. j.), különösen az abban szereplő, a *filia familias*ra utaló *ipsi* dativusnak.

³⁶ Gai. 3,221: ... *si veluti filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine*.

gitimálása, amelyre a legvilágosabban a prokuliánus Neratius mutat rá.³⁷ Közvetve a prokuliánus hatás mellett szólhat az a fentebb már szignalizált tény is, hogy a szabiniánus Pomponius az apa és a férj keresetjogának halmozását alkalmi, kissé erőltetettnek ható fikciókkal igyekszik alátámasztani,³⁸ talán azért, mert az efféle halmozás a szabiniánusoknál vitatott volt.

A hatalomalattiakat ért *iniuriával* kapcsolatban forrásaink több speciális esetet is tárgyalnak. Ha a *pater familias* unokáját érte *iniuria*, és a nagyapa távol van, akkor Ulpianus szerint az apa perelhet, mert a nagyapa életében mögöttesen az apát terheli a családfő védelmi feladatainak ellátása.³⁹ Mindazonáltal e megoldás a deliktum közvetlen sértettje, az unoka aktív legitimációjának oldaláról vitatott lehetett, mert Ulpianus Iulianusra hivatkozik atekintetben, hogy a nagyapa (*pater familias*) távollétében inkább az apának kell megadni a keresetet, és nem az unokának.⁴⁰

A hatalomalatti általi perindítás legizgalmasabb kérdése talán az, hogy ki szerezte meg ilyenkor a *poena* összegét. Forrásaink erről hallgatni látszanak. Arra is tekintettel, hogy a források olykor utalnak a hatalomalatti *suo nomine* perindítására,⁴¹ föltételezem, hogy a hatalomalatti családtagot ért *iniuria* alapján általa indított per révén befolyt *poena* az ő *peculiumát* gyarapította.⁴²

Ami most már az önjogú hozzátartozók között felmerülő konkurenciát illeti, Gaius Institúciói (3,221) még azt a régi nézetet tükrözik, amely szerint az apa és a férj az önjogú gyermekét ill. feleségét ért *iniuria* elkövetője ellen nem léphetett fel.⁴³ Ez a felfogás annyiban már Gaius korában is feltétlenül meghaladtottá volt, hogy a *manusos* házasságok addigra úgyszólván teljesen eltűntek. Ezért előtérbe került az a nézet, amely szerint az önjogú feleséget ért *iniuria* esetén a nő mellett halmozva férje is perelhetett. A fent elemzett Paulus-szöveg (D. 47,10,18,2) alapján lehetségesnek tartom, hogy éppen az *uxor filia familias* esetében kivételesen alkalmazott *cumulatio triplex* hatására kapta meg a klasszikus korban az önjogú nő férje, továbbá (talán valamivel később) az önjogú

³⁷ D. 47,10,1,9 (29. j.). SCARANO USSANI, VINCENZO: *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979. 48. p. szerint Neratius „familista ideológiája” jutott érvényre a döntésben; SITZIA, FRANCESCO: *Sul conservatorismo di Nerazio*, Labeo (29) 1983. 40. p. szerint viszont az eset csak annyiban speciális, hogy az elkövető nem feltétlenül ismerte pontosan a nő családjogi státuszát; l. még HORAK, FRANZ, Labeo (29) 1983, 183. p.; KRAMPE, CHRISTOPH, SZ (102) 1985. 590sk.

³⁸ D. 47,10,18,2 (30. j.).

³⁹ Ulp. D. 47,10,17,18.

⁴⁰ Ulp. D. 47,10,17,18. Vö. Ulp. D. 3,3,8 pr.

⁴¹ Vö. fentebb (21. j.).

⁴² Vö. WACKE, ANDREAS: *Peculium non ademptum videtur tacite donatum*, Iura (42) 1991. 77. p. PUGLIESE 1963, 291. p. forrásbázis hiányában nem látja megállapíthatónak, hogy a *filius familias* által indított *a. iniuriarum* nyomán ő indíthatta-e meg az *actio iudicatis* is. A iustinianusi jogban, amikor a *peculium profecticium*on kívül az apai hatalom alatti gyermek úgyszólván minden szerzeménye mint *bona adventicia* az ő tulajdonába került, ez a kérdés nagyrészt el kellett, hogy vesztse gyakorlati jelentőségét, az általunk tanulmányozott forrásokban azonban ez a változás kevésbé tükröződik. E probléma is kutatást érdemel.

⁴³ A Gaius-hely ezen interpretációja a mai szakirodalomban általában elfogadott Studemund-féle olvasaton alapul (... *cum in manu nostra sint*), l. összefoglalóan NELSON – MANTHE 2007, 254. p. Ez az olvasat filológailag meggyőzőbb, mint a szövegkiadások többségében, így a FIRA-ban is követett hagyományos olvasat (... *quamvis in manu nostra non sint*), problematikus azonban Gaius idefüzött példája (id. 36. j.). Föltehetően hiányzik a tétel és a példa között egy mondat, vö. ARANGIO-RUIZ, VINCENZO – GUARINO, ANTONIO: *Breviarium iuris Romani*, Milano, 1974³. 148². p.

gyermek apja, ill. bizonyos egyéb férfi hozzátartozók (jegyes, após) is az aktív legitimációt.⁴⁴

Az önjogú nő férjének felperesi legitimálását döntően azonban az motiválhatta, hogy a *manus* eltűnése ellenére a férj tekintélye megmaradt, ill. azt e megoldással is biztosítani kívánták.⁴⁵ A késő klasszikus korban már ez a nézet vált uralkodóvá („*magis praevaluit*”), miként erre Iustinianus Institúciói (4,4,2) utalnak.⁴⁶

Az önjogú nő férjének felperesi legitimálását a férj jogaihoz fűződő ősi hagyomány maradékához való ragaszkodás mellett az is motiválhatta, hogy a gyöngé nő védelmét ellátó férfit⁴⁷ ezúton is jutalmazták.⁴⁸ Ha e megfontolás valóban szerepet játszott, akkor nehéz elhárítani azt a gondolatot, hogy ha már a „hérósz” nem tudta a nőjét ért *iniuriát* megelőzni, akkor legalább járhatson élen a perlésben...

Az önjogú feleség védelme egyértelműen a férj, és nem az apa kötelessége,⁴⁹ így az *uxor sui iurist* ért *iniuria* esetében az apa aktív legitimációja (s ezáltal egy hármasság) kizárható.

A „férfibarát” értelmezés az önjogú gyermek apja javára is áttört. A iustinianusi Institúciók erről hallgatnak,⁵⁰ a Digesta szövegei azonban fényt vetnek az ez irányú fejlődésre. Az egyik idevágó (Ulpianustól származó) szöveg tanúsága szerint az apa felperesi legitimálásában egy, az augustusi korban görög hatásra előtérbe került lélektani momentum is szerepet játszhatott, közelebből az apa „szeméremzetének” (*pudor*) – amely itt talán inkább egyfajta férfiúi büszkeségként értelmezhető – fokozott, a *patria potestas* fennállásától függetlenül érvényesülő védelme.⁵¹

Az új felfogást jól jellemzi ama, erősen patriarchális szellemet tükröző Ulpianus-szöveg, amely mintegy parifikálja az önjogú hozzátartozót (a feleségre és a gyermekekre gondolhatunk) ért *iniuriát* a hatalomalattit ért *iniuriával*.⁵²

⁴⁴ Az önjogú gyermek apjának aktív legitimációjára alább részletesebben kitérek. A jegyes tekintetében l. Ulp. D. 47,10,15,24; az apósra nézve l. Inst. 4,4,2.

⁴⁵ Vö. ASTOLFI 2000, 365. p.

⁴⁶ Az Inst. 4,4,2 az *iniuria* közvetlen sértettjeként a hatalomalatti gyermeket, valamint a feleséget és a menyit (mint a *filii familias* feleségét) említi; utóbbiak státuszára nem utal, hiszen a *manus* e korban már csak történeti emlék. L. hasonlóképpen már PS 5,4,3.

⁴⁷ Vö. Paul. D. 47,10,2, amely szerint a férjét ért *iniuria* alapján a feleség azért nem perelhet, mert nem a nőnek kell a férjét, hanem a férjnek kell a nőt megvédenie (l. hasonlóan Inst. 4,4,2). Vö. WITTMANN, ROLAND: *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, SZ (91) 1974. 305sk. BRÓSZ 1964, 134. p. megjegyzi, hogy a római felfogás szerint a nők gyengeségével megindokolt jogszabályok a nők javát szolgálták.

⁴⁸ Párhuzamként utalhatunk pl. arra, hogy az *actio furti* aktív legitimációja kompenzálta a *custodia* felelősség szigorúságát, vö. MOLNÁR 1994, 179skk.; SIKLÓSI IVÁN: *A custodia felelősség egyes kérdései a római jogban*, Budapest, 2009. 63skk. Vö. még Inst. 2,1,35.

⁴⁹ Vö. D. 47,10,2 (47. j.).

⁵⁰ L. fentebb (47. j.).

⁵¹ Ulp. D. 47,10,1,5. A *pudor* fogalmához l. RADKE, GERHARD: *Pudor*, RE XXIII 2, Stuttgart, 1959. c. 1947. A szóban forgó Ulpianus-szöveg egyébként főként arról nevezetes, hogy itt mondja ki Ulpianus a „*volenti non fit iniuria*” elvét (majdnem szó szerint ebben a formában).

⁵² Ulp. D. 47,10,1,3: ... *spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint*. E szövegben a *potestas* megfelelőjeként (majdhogynem szinonimájaként) említett *affectus* az önjogú feleség és az önjogú gyermekek iránt érzett férfi ill. apai szeretetet jelenti, amely azonban sajátos módon mintha a családfelelő hatalomhoz hasonló alávetéssel járna együtt. Vö. ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996³. 1058⁷⁴. p.

Az *iniuriát* elszenvedett önjogú feleség és gyermek a férj ill. az apa fellépésétől függetlenül természetesen maga is perelhetett,⁵³ mégpedig halmozva.⁵⁴ A halmozás lehetőségét Nerva azzal indokolja, hogy az elkövető a cselekményével mind az apát, mind a fiút megsértette.⁵⁵

Ulpianus egy helyütt megjegyzi, hogy apa és fia nem feltétlenül azonos összegű *aestimatióra* tarthatnak igényt.⁵⁶ Ennek kapcsán egy, a kompilátorok által ideillesztett Paulus-töredék rávilágít arra, hogy adott esetben a *filiust* magasabb társadalmi rangja (*dignitas*) révén magasabb összegű *aestimatio* illethette meg, mint az apját.⁵⁷

Igen jellemző ez a megállapítás a rómaiak patriarchális szemléletére. Hiába érte az önjogú fiút személyesítés, ennek alapján még nem követelhetne magasabb összegű *aestimatiót*, mint az apja. Úgy tűnik, hogy a római felfogás szerint az apa közvetett sérelme még a *patria potestas* hiányában is legalább annyira fontos volt, mint a fiú saját, közvetlen sérelme, ehhez képest az önjogú fiú pl. *dignitasa* alapján kerülhetett apjához képest előnyösebb helyzetbe. A *dignitas* szintén sajátosan római szempontja⁵⁸ mai szemmel nézve általában a jogi értékelés torzulását eredményezte, de a most vizsgált esetben történetesen ésszerű irányban korrigál egy irracionális konstrukciót.

Jellemző még az is, hogy az *aestimatio* szempontjából a fiút ért személyes bántalom, egyéni sérelem súlya nem releváns, csak a társadalmi státuszok összehasonlítására utal Paulus. Mint a római jogban oly sokszor, úgy itt is a felek társadalmi státusza hatással van a jogi megítélésre.⁵⁹

A források a *patronus* által elkövetett *iniuriát* elszenvedett *libertusok* vonatkozásában is taglalják az *a. iniuriarum* aktív legitimációjának kérdését. A felszabadított rab-szolga a *ius patronatusból* fakadó kötelező tisztelet (*reverentia*) folytán volt ura ellen általában semmilyen keresetet nem indíthatott, hacsak nem a praetor eseti engedélye (*iussum*) alapján.⁶⁰ Különösképpen nem indíthatott patronusa ellen *famosa actiót*,⁶¹ így értelemszerűen *a. iniuriarumot* sem.

E premisszához képest pozitívan értékelhetjük azt a lehetőséget, hogy a *liberta* férje a feleségét ért *iniuria* alapján, felesége védelmében már felléphetett az *iniuriát* elkövető *patronus* ellen. E kérdést tárgyalva Ulpianus abból indul ki, hogy a férj *libertae nomine* perelhet, ám rögtön hozzáteszi, hogy a férjet úgy kell tekinteni, mint aki *suo nomine* perel.⁶² Ez a jogászai „salto mortale”-nak ható fejtegetés bizonyára az erkölcsi megfontolásoknak ill. a méltányosságnak a patriarchális szemlélet, közelebből a *ius patronatus* rovására való érvényesítését célozza. A férjnek akkor sem kell eltérnie felesége megalázá-

⁵³ Az önjogú feleség perindítására I. D. 47,10,18,2 (30. j.).

⁵⁴ Ulp. D. 3,3,39,4. LAVAGGI 1947/1948, 192sk. a szöveget interpolálnak tartja, és a halmozást a klasszikus jogra nézve kizárja. L. mindazonáltal a fentebb (28. j.) írottakat.

⁵⁵ Nerva D. 47,10,41. Az apa általi *filii nomine* perindítás oka lehetett pl. az önjogú *filius* valaminő akadályoztatása.

⁵⁶ D. 47,10,30,1.

⁵⁷ Paul. D. 47,10,31.

⁵⁸ Vö. FÖLDI 2013, 91skk.

⁵⁹ Vö. MAINE, HENRY SUMNER: *A jog őskora*, Budapest, 1875. 137skk.; STEIN, PETER: *A római jog Európa történetében*, Budapest, 2005. 167skk.

⁶⁰ Mod. D. 2.4.13, vö. BRÓSZ 1964, 115. p.

⁶¹ L. forráshivatkozásokkal BRÓSZ 1964, 115. p.

⁶² Ulp. D. 47,10,11,7.

sát, ha felesége *libertina*, és történetesen volt gazdája, a *patronus* alázza meg. Ulpianus e tekintetben Marcellusra hivatkozik.

Mindazonáltal Ulpianus nem engedi, hogy meghatódjunk az ő magasrendű erkölcsi érzékétől, mert Marcellust lényegében kritizálva, de legalábbis pontosítva leszögezi, hogy *libertina* feleségének a *patronus* általi kisebb fokú megalázását (enyhe fenytetés,⁶³ nem szeméremsértő becsmélés) a férj köteles eltűnni. Brósz Róbert joggal ki is emeli ezt a momentumot, mint amely példázza a libertinusok méltánytalan helyzetét.⁶⁴

Ulpianus megjegyzi, hogy ha korábban maga a férj is az *iniuriát* elkövető *patronus* rabszolgája volt, akkor még a feleségét ért súlyosabb megaláztatás esetén sem léphet fel volt gazdája ellen. E felfogást azonban nem minden római jurista osztotta, erre utal a szövegben az „*ita multi sentiunt*” kitétel.⁶⁵

Mindazonáltal Ulpianus a szöveg folytatásában valamelyest megszorítóan értelmezi a *ius patronatus* respektálásának terjedelmét. Ha a *patronus* a *libertus* (eleve szabadon született, s emellett föltehetően emancipált) fiát vagy (nyilván önjogú) feleségét sérti meg injuriózus cselekménnyel, akkor utóbbiak mint sértettek annak ellenére megindíthatják az *a. iniuriarumot*, hogy az apa ill. a férj a *ius patronatus* miatt nem léphetne fel volt *patronusa* ellen.⁶⁶ A *libertinus* apa családon belüli tekintélyének ez a konstrukció nyilván nem nagyon használt, de ez az aspektus nem is volt releváns a konzervatív rómaiak szemében.

Látszólag tisztán dogmatikai problémáról szól, valójában azonban tendenciózus, és egyértelműen a rabszogatartók érdekeit szolgáló jogászai megoldásként értékelhető az a forrásszöveg, amely a végrendeletileg felszabadított rabszolgát az örökhagyó halála után, de az *aditio hereditatis* előtt ért bántalmazás jogi következményeivel foglalkozik.⁶⁷ Az *a. iniuriarumot* ez esetben az örökséget utóbb elfogadó örökös indíthatja meg azon az alapon, hogy a kereset aktív legitimációját a cselekmény elkövetésekor a nyugvó hagyaték szerezte meg. A bántalmazott rabszolga nem jut elégtételhez, az örökös viszont az ő kárán hasznot húzhat. A Grosschmid által zseniálisan leírt „káronszerzés” valószínűleg tehát, mégpedig a *hereditas iacens* nem kevésbé zseniális dogmatikai konstrukciója révén.

Mindazonáltal a körmönfont jogászai okfejtésben nem jelentéktelen dogmatikai elmentmondások mutatkoznak. Minthogy az *iniuria* keresete *vindictam spirans actio*, korántsem magától értetődő, hogy a *hereditas iacens* mint egyfajta jogi személy⁶⁸ megsze-

⁶³ Vö. Ulp. D. 47,10,7,2. A szakirodalomból l. Brósz 1964, 114. p.

⁶⁴ Brósz 1964, 115. p.

⁶⁵ Az Ulpianuséval ellentétes nézetet nem feltétlenül a *libertinusok* iránti empátia motiválta, hanem inkább a férj tekintélyének védelme a jogaival visszaélő másik férfival szemben (az „egy nő és két férfi” konstelláció iránti jogászai érzékenység látványos jeleit fentebb a *cumulatio triplex*nél láttuk). *Nota bene*, Ulpianus nem volt különösebben *libertinus* ellenes, sőt Brósz 1964, 114¹⁵¹. p. e tekintetben Ulpianus becsületét a D. 1,12,1,10 kapcsán interpolációgyanúsítás árán is megvédi. Másfelől alkalmanként Marcellus is igen szigorúan nyilatkozott a *libertinusokról*, l. pl. D. 23,2,32.

⁶⁶ Ulp. D. 47,10,11,8.

⁶⁷ Ulp. D. 47,10,1,7.

⁶⁸ Vö. JHERING, RUDOLF VON: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, 1884. 11skk.

rezheti-e annak aktív legitimációját,⁶⁹ és ha megszerezte, milyen alapon száll át a keresetjog az örökre? Ha utóbbi jogszerzése azon alapszik, hogy az örökség elfogadása *ex tunc* hatályú, akkor ez az *ex tunc* hatály miért nem terjed ki a *manumissio testamentó*ra is?⁷⁰ Mindezek az ellentmondások a *servus testamento manumissus* rovására érvényesülő teleologikus interpretáció szomorú jeleiként értékelhetők.

Egyes romanisták nézete szerint a klasszikus római jogban a sértettek a különféle *poenalis actió*kat akkor is halmozva indíthatták meg, ha közös tulajdonukban álló dolgot érintett a deliktum.⁷¹ Ha létezett is ilyen szabály (ami erősen kétséges, de a régi jogra nézve nem zárható ki), akkor az *iniuria* körében a klasszikus korban feltétlenül megszorítást szenvedett, mert a források tanúsága szerint a közös tulajdonban álló rabszolgát ért *iniuria* esetén⁷² a tulajdonostársak csak a tulajdoni hányaduknak megfelelő mértékű *aestimatio*ra tarthattak igényt.⁷³

A források foglalkoznak azzal a kérdéssel is, hogy ki perelhetett akkor, ha az *iniuria* haszonélvezeti jog (vagy más haszonjog) alatt álló rabszolgát ért. Úgy tűnik, hogy ilyen esetekben nem a haszonélvező, hanem a tulajdonos kapta meg a perindítás jogát.⁷⁴ Mindazonáltal amennyiben a rabszolgát ért *iniuria* a haszonélvező gyalázatára (*contumelia*) valósult meg, tehát ha a deliktumot kifejezetten az ő személyét sértő céllal követték el,⁷⁵ akkor őt illette meg az aktív legitimáció.⁷⁶

⁶⁹ Vö. szövegkritikai elemzéssel és további irodalommal LA PENNA, FRANCESCA: *D. 47,10,1,6–7. 'Iniuria post mortem testatoris' e intrasmissibilità dell' 'actio iniuriarum'*, in: *Testimonium amicitiae*, Milano, 1992. 184skk.

⁷⁰ Egy ilyen jóindulatú értelmezés mellett szólhatna, hogy a *favor libertatis* alapján a végrendelet megdőlése esetén sem dőlnek meg a *manumissió*k, I. KASER 1971, 712. p. Mindazonáltal a forrásokban látjuk a jeleket annak, hogy a rómaiak a *favor libertatis* nem értelmezték akként (kiterjesztőleg), hogy annak alapján a rabszolga a szabadság mellett vagyoni előnyökhöz is juthasson, I. Iul. D. 40,4,16. L. még fentebb (21. j.).

⁷¹ L. ekként ALBERTARIO 1937, 46skk.; PUGLIESE 1991, 520. p.; GUARINO 2001, 979. p. MARRONE, MATTEO: *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2004. 329. p. szerint az *a. iniuriarum* specialitását képezi a többi büntetőkeresethez képest, hogy nemcsak passzív, hanem aktív oldalon is alkalmazható. A büntetőkeresetek felperesi halmozása ellen, ill. a tulajdonostársak részarányos perelési lehetősége mellett I. MARTON GÉZA: *A furtum mint delictum privatum*, Debrecen, 1911. 226. p.; LIEBS 1972, 127skk.; TALAMANCA, MARIO: *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990. 523. p.; HAUSMANINGER, HERBERT: *Das Schadenersatzrecht der „lex Aquilia“*, Wien, 1996⁵. 38. p. Az idevágó források többsége elutasítja a kumulációt, nehézséget okoz azonban a Paul. D. 9,4,19 pr. Az ellentmondás talán az egy idő után már méltánytalannak tartott (vö. LIEBS 1972, 128sk.) kumuláció történeti visszaszorulásával magyarázható, vö. LEVY 1918, 509sk.; GUARINO 2001, 790. p.; MARRONE 2004, 329. p.

⁷² Megjegyzendő, hogy a rabszolgát ért injuriózus cselekmények alapján a praetor csak súlyosabb esetekben (pl. megverés) adott büntetőkeresetet, I. összefoglalóan PÓLAY 1983, 56sk., 79. p.; NELSON – MANTHE 2007, 255sk.

⁷³ L. Ulp. D. 47,10,15,49, és különösen Paul. D. 47,10,16. A szöveg folytatásában (eod. 17 pr.) Ulpianus utal még arra, miszerint attól, hogy az egyik tulajdonostárs előzetesen megengedte az *iniuria* elkövetését, a többiek még perelhetik az elkövetőt. A D. 47,10,17 pr. kapcsán LEVY, ERNST: *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar, 1962. 27. p. korábbi nézetét (LEVY 1918, 507. p.) revideálva megjegyzi, hogy csak azok a tulajdonostársak perelhetnek, akiket az elkövető ismert, és meg akart sérteni. L. még LIEBS 1972, 261¹⁴⁰. p.; PÓLAY 1983, 79. p.

⁷⁴ Ulp. D. 47,10,15,47. Hogy ez a szabály nem volt magától értetődő, arra utal az ulpianusi szövegben a *magis ... quam* fordulat is. A szövegből kitűnőleg ugyanez a tulajdonos számára kedvező megítélés érvényesül a jóhiszemű birtokosnál levő rabszolgát ért *iniuria* esetében is.

⁷⁵ A *contumelia* fogalmára és annak fejlődésére nézve I. PÓLAY 1983, 88sk., 101. p.

⁷⁶ Ulp. D. 47,10,15,48. A szövegben Ulpianus csak a *fructuarius*ra utal, de ez nyilvánvalóan csak példa az idegen dologbeli jogosultakra. A szöveghez I. WITTMANN 1972, 77sk. Ezekben az esetekben a *cumulatio*

Tanulmányunk végén alkalmunk van néhány általánosabb következtetés levonására. A téma iránti csekély szakirodalmi érdeklődéshez képest a forrásokat olvasva egy sokrétű és tanulságos mikrokozmosz tárul fel, amelyben az aktív legitimáció cizellált dogmatikája mellett számos érdekes társadalomtörténeti, erkölcsi, sőt olykor lélektani momentum is szembetűnik, amelyeket a római jogtudósok nagy éleslátással felismertek, és gondos körütekintéssel mérlegeltek.

Az *a. iniuriarum* aktív legitimációjának konkurenciája a források alapján a leggyakrabban családjogi köteléken alapult: a közvetlen sértett helyett, ill. mellette férje vagy apja léphetett fel. A konkurencia alapjául szolgáló családjogi kötelék sokáig hatalmi köteléket jelentett, a császárkorban azonban kialakult a sértett fölött jogi hatalommal nem bíró férfiak, apák és bizonyos egyéb férfi hozzátartozók (jegyes, após) aktív legitimációja is.

Témánkba vágó konkurencia kérdések merültek fel még a *libertus* a *patronus* részéről ért *iniuria* esetében, valamint a rabszolgát ért *iniuria* kapcsán a tulajdonostársak között, ill. a tulajdonos és az idegen dologbeli jogosultak között.

Figyelemre méltó, hogy a konkurencia megítélése során nem volt abszolút prioritás a jogosultak rangsorolása, így az egyenrangú versengésre is láttunk példákat. Ilyenkor az igények több esetben is halmozva érvényesíthetők (pl. az önjogú nőt vagy gyermeket ért *iniuriánál* az önjogú sértett, valamint férje, ill. apja által). Jellemző volt ugyan, de megtűrt ésszerű kivételeket a *pater familias* vagy a tulajdonos előnyben részesítése a hatalomalattival, ill. az idegen dologbeli jogosulttal szemben.

A hatalomalattit ért *iniuria* nézetünk szerint kumulatív igényérvényesítést rendszerint nem eredményezhetett.⁷⁷ E tekintetben egyedüli kivételnek tartjuk az apai hatalom alatt álló *filia familias*-nál jelentkező hármassá halmozást, amely föltehetően a *schola Proculiana*, de részben a szabiniánusokhoz tartozó Pomponius hatására is nyerhetett elismerést. Az idevágó forrásszövegekben, különösen a Pomponius-féle fikciókban⁷⁸ fényesen megcsillan a római jogászgi génusz, csak az nem egészen világos, hogy miért tartották ilyen fontosnak a nemcsak teljesen kivételes, de túlzónak is nevezhető *cumulatio triplex* biztosítását: erre nézve csak egy hipotézist tudtam felállítani.

Az a tény, hogy egyfelől bizonyos körben a hatalomalattiak is aktív legitimációt kaptak az őket ért *iniuria* esetén, másfelől pedig az a tény, hogy az önjogú feleséget és az önjogú gyermeket ért *iniuria* esetében kialakult a férj ill. az apa halmozva gyakorolható aktív legitimációja, bizonyos fokú konvergenciát eredményezett a hatalomalatti családtagok és az önjogú hozzátartozók helyzete között. Ezzel összefüggésben figyelmet érdemel a D. 47,10,17,22-beli Ulpianus-szöveg, amely a *filius familias* mintegy a *pater familias* pozíciójába helyezi.⁷⁹

A dogmatörténeti tanulságok közül kiemelem még a *suo nomine* kifejezés többrétű, és a római jogászgi nyelvzetben nem feltétlenül letisztult használatával kapcsolatos tapasztalatot, amelynek szakirodalmi reflektálása meglehetősen hézagos. Ezzel összefügg-

lehetősége föl sem merülhetett, mert a rabszolga nem személynek, hanem dolognak számított, vö. ASTOLFI 2000, 364. p.

⁷⁷ A kérdés vitatott, l. fentebb (28. j.).

⁷⁸ D. 47,10,18,2 (30. j.).

⁷⁹ Vö. PUGLIESE 1963, 287²¹. p.

gésben kutatást érdemelne, hogy a *filius familias* „*suo nomine*” perindítása valóban a *peculium filii* gyarapodásához vezetett-e.

A forrásbeli döntések „jogpolitikai” indokolásainál az erkölcsi és lélektani momentumok (a férfi védelmi kötelezettsége, *pudor*, *affectus*, az apa és a fiú jelleme) árnyalt, olykor kifejezetten mély értelmű jogászai értékelésének konstatálása mellett negatívumként utalhatunk az ősi patriarchális felfogás szívósságára, amely pl. még az önjogú fiú és apa közötti viszonylatban is érvényesült.

Kifejezetten elkeserítő képet mutat a *libertinus*okra vonatkozó méltánytalan, sőt kicsinyes szabályozás. Egy körmönfont, de dogmatikai önellentmondásoktól nem mentes jogászai fejtegetés a *hereditas iacens* jogszerzésére hivatkozva kíméletlenül megfosztja az elpáholt *servus testamento manumissus* a neki járó „sérelemdíjtól”, hogy azt az örökösnek juttathassa.⁸⁰ A témánkba vágó forrásszövegek megerősítik azt a sötét tónusú képet, amelyet Brósz Róbert pontosan fél évszázaddal ezelőtt, 1964-ben megjelent monográfiája festett a *libertinus*ok helyzetéről.

⁸⁰ D. 47,10,1,7 (67. j.).

KATALIN GOMBOS

Judicial Cooperation in the European Union

1. Historical basis

The concept of cooperation between Member States' governments in civil justice matters was established over 50 years ago. Prior to EU legislation, cross-border cooperation was achieved through a network of multi- and bilateral agreements between Member States. In 1968 the European Economic Community Member States agreed the Brussels Convention providing for mutual recognition and enforcement of civil and commercial judgments. In 1971, the signatory States to the Brussels Convention agreed a Protocol providing for the European Court of Justice (ECJ) to have jurisdiction to interpret the Convention. In 1980, the Member States also signed the Rome Convention on contractual choice of law. A Protocol to this Convention also conferred limited jurisdiction on the ECJ and was eventually signed by all acceding Member States.

In 1992, Member States agreed the Treaty on European Union (TEU), also known as the Treaty of Maastricht. The TEU provided that civil judicial cooperation was in the Member States' „common interest” in helping to achieve „the free movement of persons” in the new EU.¹ Title VI of the TEU „Provisions on Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs” encompassing civil judicial cooperation was placed in the so-called „third pillar” which established cooperation in certain fields. Title VI allowed the Council for example, to adopt „joint actions” and draw up conventions which it could recommend to Member States. But the institutions of the EU did not yet have competence to legislate in this field. Measures in the field of civil judicial cooperation therefore remained largely a matter for intergovernmental cooperation agreement between Member States.

The Treaty of Amsterdam was agreed by Member States in 1997 and entered into force in 1999 and it gave the European Community the competence to legislate in the field of civil judicial cooperation by inserting a new provision, Article 65, into the Treaty Establishing the European Community (TEC). The Treaty of Amsterdam also provided that legislative measures taken under Article 65 were subject to adjudication by the ECJ, subject to certain limitations.²

¹ Article K.1.

² Article 68 (1).

The European Council held a special meeting in Tampere on the creation of an area of freedom, security and justice in the EU. The results of that meeting, the Tampere Conclusions stated that the European Council was determined to develop the EU as an area of freedom, security and justice by making full use of the possibilities offered by the Treaty of Amsterdam. They stated that individuals should be able to „approach courts and authorities in any EU country as easily as in their own” and that the principle of mutual recognition should become the cornerstone of judicial cooperation in both civil and criminal matters. Since Tampere, the objective has been that the closer cooperation between the courts and authorities of EU countries should help to eliminate any obstacles caused by different legal systems in each Member State.

Since the entry into force of the Treaty of Amsterdam, the European Union has adopted several instruments in the field of judicial cooperation in civil and commercial matters. This is attributable to a desire by both the Member States and the institutions of the European Union to work on an area that is particularly important in the area of justice, with implications for the everyday life of citizens and businesses in Europe.

The Treaty of Lisbon amended the TEU and replaced the TEC with Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). It entered into force on 1 December 2009. These Treaties set out the way in which the EU functions and provide the legal basis and competence for the EU to take action and propose legislation at a European level.

The European Union has set itself the objective of maintaining and developing an area of freedom, security and justice, inter alia, by facilitating access to justice, in particular through the principle of mutual trust and mutual recognition. In order to establish progressively such an area, the European Union should adopt, amongst other things, the measures relating to judicial cooperation in civil matters having cross-border implications which are necessary for the sound operation of the internal market. Civil judicial cooperation provides a framework to help relevant parties, legal representatives and national courts know which Member State’s jurisdiction is responsible for determining cases, know which Member State’s law applies, have effective mechanisms to allow judgments from one Member State to be recognised and enforced in another and ensure effective cooperation between courts in different Member States.

The EU’s competence to legislate in the field of civil and judicial cooperation is established in, and essentially defined by, Article 81 of the TFEU. As we can read in Article 81 of the TFEU „the Union shall develop judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, based on the principle of mutual recognition of judgments and of decisions in extrajudicial cases. Such cooperation may include the adoption of measures for the approximation of the laws and regulations of the Member States. For the purposes of this paragraph, the European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, shall adopt measures, particularly when necessary for the proper functioning of the internal market, aimed at ensuring: (a) the mutual recognition and enforcement between Member States of judgments and of decisions in extrajudicial cases; (b) the cross-border service of judicial and extrajudicial documents; (c) the compatibility of the rules applicable in the Member States concerning conflict of laws and of jurisdiction; (d) cooperation in the taking of evidence; (e) effective access to justice; (f) the elimination of obstacles to the proper functioning of civil proceedings, if necessary by promoting the compatibility of the

rules on civil procedure applicable in the Member States; (g) the development of alternative methods of dispute settlement; (h) support for the training of the judiciary and judicial staff.

Measures concerning family law with cross-border implications shall be established by the Council, acting in accordance with a special legislative procedure. The Council shall act unanimously after consulting the European Parliament.”

Two protocols annexed to the treaties relate to the extent of the territorial scope for instruments. The first is the Protocol on the position of the United Kingdom and Ireland. In accordance with that protocol, those Member States do not participate in the adoption of acts relating to judicial cooperation in civil matters except where, within a period of 3 months, one or other of those Member States notifies the President of the Council in writing that it wishes to take part in the adoption and application of any such proposed measure. If this notification is not given, one or other of these Member States may, at any time after the adoption of a measure, notify its intention to the Council and the Commission that it wishes to accept that measure. Experience has shown that both the United Kingdom and Ireland have decided to be involved in a significant number of instruments in the field of judicial cooperation in civil matters.

The second protocol concerns the position of Denmark. In accordance with that protocol, Denmark does not take part in the adoption of measures relating to judicial cooperation in civil matters. However, Denmark may at any time, in accordance with its constitutional requirements, notify the other Member States that it wishes to apply in full all relevant measures then in force in the area of judicial cooperation in civil and commercial matters. In view of this particular situation, two bilateral agreements have been concluded between the European Union and Denmark, one regarding the matters covered by the regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters and the other regarding matters covered by the regulation on the service of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters.

2. The secondary sources

The most important secondary sources of law in judicial cooperation in civil matters can be classified in a themathical order on different bases. Alongside the most important questions regulated in these sources – as one possibility – here is an alignment:

1. Jurisdictional rules:

In this group those sources may come under, which on the first hand regulate the repartition of the cases between the Member States and furthermore, the rules of the recogni-

tion of judgements and their execution.³ These sources of law are usually called as the „Brussels series”:

a) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters⁴ (Brussels I),⁵

b) Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000⁶ (Brussels IIA),⁷

c) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (which will replace the Brussels I regulation and will be applicable from 10th January 2015).⁸

II. Rules of the applicable law:

The international matters contain cross-border elements, so before the process there are two significant questions. Beyond the importance of the selection of the court which will hear and determine the case, it is essential to decide about the substantive law in use. This problem can be solved by the rules of applicable law, which are usually mentioned as the „Rome sources”⁹ what are the following:

a) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations¹⁰ (Rome I),¹¹

³ On the jurisdictional rules of Europe see: OSZTOVITS, ANDRÁS: *Európai joghatósági szabályok polgári perekben*, Budapest, 2010.

⁴ MAGNUS, ULRICH – MANKOWSKI, PETER: *Brussels One Regulation*, Munich, 2007.

⁵ See the historical introduction of the regulation JUNKER ABBO: *A Brüsszeli Egyezménytől a Brüsszeli Rendeletig – a nemzetközi polgári eljárásjog változása*, Magyar jog (6) 2003, 366–372 pp. See also about the regulation and the practice of the European Court in details OSZTOVITS ANDRÁS: *A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról*, in: GATTER, LÁSZLÓ (ed.): *A bírák nagy kézikönyve*, Budapest, 2010. 963–1001. pp.

⁶ BOELE, KATHARINA – WOELKI, CRISTINA GONZÁLES BEILFUSS: *Brussels II Bis. Its Impact and Application in the Member States*, Mortsel, 2007.

⁷ About this and the practice of the European Court in details, see OSZTOVITS ANDRÁS: *Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel IIA. rendelet)*, in: GATTER 2010, 1003–1042. pp.

⁸ About the modification of the new regulation, see OSZTOVITS ANDRÁS (ed.): *A Brüsszel I. rendelet reformja*, Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum, (2) 2012, 2063–4757. pp.

⁹ About the „Rome sources” see details in BURIÁN LÁSZLÓ – CZIGLER DEZSŐ TAMÁS – KECSKÉS LÁSZLÓ – VÖRÖS IMRE: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*, Budapest, 2010. 236–262. pp. PALÁSTI GÁBOR – VÖRÖS IMRE (eds.): *Európai kollíziós kötelmi jog: a szerződésekre és a szerződésen kívüli jogviszonyokra alkalmazandó európai jog*, Budapest, 2009.

¹⁰ The regulation can be a stage in the standardization of the collisional contract law. Highly respected jurisconsults work on the harmonisation procedure, which produced published works that can be used as com-

b) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual¹² obligations (Rome II),¹³

c) Council regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (Rome III),

d) Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Rome IV),¹⁴

e) Proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (Rome V),¹⁵

f) Council regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (Rome VI).¹⁶

III. Rules regulating the procedure

Apart from the fact, that in civil procedure neither the determination of the competent court nor the matter of applicable law can be got around, we get a huge amount of help from secondary sources of the European law concerning both several proceedings actions and rules of special proceedings. These are:

a) Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000,¹⁷

mentaries of the Regulation. See FERRARI, FRANCO – LEIBLE, STEFAN (eds.): *Rome I. Regulation. The Law to Contractual Obligation in Europe*, Munich, 2009.

¹¹ About this and the practice of the European Court see details in GOMBOS KATALIN: *Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.)*, in: GATTER 2010, 1111–1137. pp.

¹² MAGNUS, ULRICH – MANKOWSKI, PETER (eds.): *Rome II Regulation*, Munich, 2013; DICKINSON, ANDREW: *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2010.

¹³ About this and the practice of the European Court see details in GOMBOS KATALIN: *Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.)*, in: GATTER 2010, 1139–1156. pp.

¹⁴ Apart from the „Rome-series” this Regulation can be classified also in the „Brussels-series”, so it is more correct to treat it as complex source of law, as it regulates both the jurisdiction and the applicable law.

¹⁵ The negotiations about the Rome V proposal are at such an early stage, that it's adoption is not expected in the early future.

¹⁶ Apart from the „Rome-series” this Regulation can be classified also in the „Brussels-series”, so it is more correct to treat it as complex source of law, as it regulates both the jurisdiction and the applicable law.

¹⁷ About this and the practice of the European Court see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *Az Európai Parlament és a Tanács 1393/2007/EK rendelete (2007. november 13.) a tagállamokban a polgári és kereskedelmi ügyekben a bírósági és bíróságon kívüli iratok kézbesítéséről (irat kézbesítés), és az 1348/2000/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről*, in: GATTER 2010, 1051–1063. pp.

b) Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters,¹⁸

c) Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings,¹⁹

d) Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes,²⁰

e) Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims,²¹

f) Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.²²

IV. Alternative European procedure rules

On the field of judicial cooperation we can find certain rules regulating the optional European procedures, in case of cross-border matters and the existence of competing rules with national law. The common feature of these rules is, that they will not replace the national regulation, but if they are chosen to be used they will create collateral proceeding opportunities. These are:

a) Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims,²³

b) Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure,²⁴

c) Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure.²⁵

¹⁸ About this and the practice of the European Court see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *A Tanács 1206/2001/EK rendelete (2001. május 28.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyításvétel tekintetében történő, a tagállamok bíróságai közötti együttműködéséről*, in: GATTER 2010, 1065–1077. pp.

¹⁹ This regulation can be considered as part of the Brussels series, because it contains jurisdictional regulations.

²⁰ The issue of legal aid is tightly connected to the subject. See details in KIRÁLY LILLA – SQUIRES, NICKOLAS: *Legal Aid in the EU: from the Brussels Convention of 1968 to the Legal Aid Directive of 2003*, Coventry Law Journal (2) 2011, 27–47. pp.

²¹ About this and the practice of the European Court see details in GOMBOS KATALIN: *A Tanács 2004/80/EK irányelve (2004. április 29.) a bűncselekmények áldozatainak kárenyhítéséről*, in: GATTER 2010, 1157–1165. pp.

²² About this and the practice of the European Court see details in GOMBOS KATALIN: *Az Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EK irányelve (2008. május 21.) a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól*, in: GATTER 2010, 1177–1183. pp.

²³ About this and the practice of the European Court see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *Az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról*, in: GATTER 2010, 1079–1086. pp.

²⁴ About this and the practice of the European Court see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról*, in: GATTER 2010, 1095–1105. pp.

V. Sources of law regulating structural issues

The judicial cooperation in civil and commercial matters can work efficiently, if there is a loose structural system, so therefore the European Judicial Network was created. Its aim is to help the judicial cooperation between the Member States in civil and commercial matters, both in cases, which have an appropriate regulation and in those which are not yet regulated. The Network especially proceeds in cross-border matters to make them solved in a smooth way, and it is concerned to treat the requests of the Member States in the judicial cooperation and furthermore, it helps the efficient and pragmatic use of both European legal instruments and conventions in force between the Member States. It has highly significant role in cases, where the applicable law is not the nation's own. In these situations the court having the jurisdiction can ask for information from the Network concerning the content of the applicable law. The European Judicial Network maintains the European e-Justice Portal²⁶ that provides a wide range of information for citizens about the judicial cooperation in civil and commercial matters, the legal instruments provided by European and international law in these cases and about national law, especially on the access to justice. About the European Judicial Network the undermentioned source contains regulation:

Decision No 568/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 amending Council Decision 2001/470/EC establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters.²⁷

VI. The sources of the European law related to the subserve of the emergence of secondary sources by international conventions

At the same time when the Treaty of Lisbon came into force the European Union obtained a legal personality. From this moment there is a possibility to sign or join to conventions, which was earlier the exclusive right of the Community. So there are secondary sources to regulate the signing procedures of these international treaties. We also reckon among these regulations the sources concerning the ratification of these conventions.

a) 719/2006 (EC) Council Decision of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on International Private Law,

b) 2008/431/EC: Council Decision of 5 June 2008 authorising certain Member States to ratify, or accede to, in the interest of the European Community, the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-

²⁵ About this and the practice of the European Court see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről*, in: GATTER 2010, 1079–1086. pp.

²⁶ Access to the Portal: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=en&init=true>.

²⁷ About this and the practice of the European Court see details in GOMBOS KATALIN: *Az Európai Parlament és a Tanács 568/2009/EK határozatával (2009. június 18.) módosított 2001/470/EK Tanácsi határozat (2001. május 28.) az Európai Igazságügyi Hálózat létrehozásáról polgári és kereskedelmi ügyekben*, in: GATTER 2010, 1185–1193. pp.

operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children and authorising certain Member States to make a declaration on the application of the relevant internal rules of Community law - Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children,

c) Regulation (EC) No 662/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries on particular matters concerning the law applicable to contractual and non-contractual obligations,

d) Council Regulation (EC) No 664/2009 of 7 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries concerning jurisdiction, recognition and enforcement of judgments and decisions in matrimonial matters, matters of parental responsibility and matters relating to maintenance obligations, and the law applicable to matters relating to maintenance obligations,

e) 2011/220/EU: Council Decision of 31 March 2011 on the signing, on behalf of the European Union, of the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance,

f) Council Decision of 9 June 2011 on the approval, on behalf of the European Union, of the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance,

g) Council Decision of 12 December 2011 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, with the exception of Articles 10 and 11 thereof (2012/22/EU),

h) 2012/23/EU: Council Decision of 12 December 2011 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, as regards Articles 10 and 11 thereof.

VII. Decisions and conventions with the opt-out and opt-in clauses in case of the late accessions to enhanced cooperations

The point of enhanced cooperation is that not all of the Member States participate in it. For the authorization of the enhanced cooperation an approval is needed, from which the number of the participating Member States will be clear, as well as the territorial scope of the cooperation. Beyond the opt-out and opt-in clauses, furthermore the opportunity to stay out of the enhanced cooperation and its basic sources of law, later signed conventions and resolutions have a great significance, which means that the basic sources of law can be used in the correct way exclusively with the above mentioned sources, as they contain the possibility to apply any of these sources in the cases of originally stayed-out Member States. These sources of law are:

a) Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial

matters of 16 November 2005 („parallel” agreement). The agreement entered into force on 1st July 2007,

b) 2009/26/EC: Commission Decision of 22 December 2008 on the request from the United Kingdom to accept Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I),

c) 2009/451/EC: Commission Decision of 8 June 2009 on the intention of the United Kingdom to accept Council Regulation (EC) No 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations,

d) 2010/405/: Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation,

e) 2012/714/EU: Commission Decision of 21 November 2012 confirming the participation of Lithuania in enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.

VIII. Subsidiary rules to the secondary sources of law

The subsidiary rules are particularly technical rules, but they can have a huge practical significance. The undermentioned sources are about the elaboration of forms:

a) 2004/844/EC: Commission Decision of 9 November 2004 establishing a form for legal aid applications under Council Directive 2003/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes,

b) 2005/630/EC: Commission Decision of 26 August 2005 establishing a form for the transmission of legal aid applications under Council Directive 2003/8/EC.

3. Future challenges

In the future the subject bringing up the most evident but in a technical aspect very complicated questions is the electronic jurisdiction. That is why in the European Union's projects concerning the electronic jurisdiction, the participation of the Member States is not obligatory. The revealed fields of electronic jurisdiction are the electronic land register, the electronic insolvency register, the electronic succession register and electronic business register. The Treaty of Lisbon does not provide the possibility of a full standardization in the civil procedures, however the aims related to the elaboration of better business circumstances made the basis of several steps in the harmonization (e.g.: the payment procedure, the simplification of the execution of uncontested claims, the creation of the possibility of the automatic administration).

It can be surely mentioned about the judicial cooperation in civil and commercial matters, that on the regulation level it is a real success, as it is one of the most dynami-

cally progressing area of EU regulations.²⁸ The most important step was, the communitisation of the European legal area, which was provided by the Treaty of Amsterdam and since then the legislation continued its progress in a forward direction. One of its consequences is that the previous form of legal regulation, which was made by mostly international conventions is replaced by a regulation using secondary sources of law, particularly regulations. Among the adopted rules there are both procedural and substantive law concerned. Before the Treaty of Amsterdam the possibility of the harmonisation of legal procedure had been raised. In 1990 a group of experts was founded to work on the basic questions of the harmonisation of civil procedures.²⁹ The draft of the experts' team was publicized in 1993, and it contained for the first time the idea of the „European Model Code of Civil Procedure”. The draft did not become a directive but the idea of the harmonisation found its followers. The idea of the autonomy of the Member States in procedures is known as a contradictory point of view. It means that the civil procedural law is not part of the legal fields which need any act of the European Union. However in this interpretation the theory cannot be used, so we can deduce the untenability of this point of view from the texts of several judgements of the European Court. “In case of the lack of concerning Community rule”³⁰ and “if the given field has not been regulated yet by European sources,”³¹ these phrasings do not mean that the regulation of civil procedural law is an exclusive competence of the Member States. On the contrary: the national law enforcement bodies can only consider the national regulation on procedural law if there is no EU regulation on the field.³²

On the basis of the doctrines created by the European Court the individuals have the possibility to enforce their claims based on the European law in front of national jurisdiction.³³ With the entry into force of the Treaty of Lisbon by its Article 6 paragraph (1) first subparagraph the European Charter of Fundamental Rights was given binding legal effect equal to the Treaties. Article 47 of the Charter declares expressis verbis the right to effective judicial protection. Because of the right to effective judicial protection and legal remedy the substantive rules of law can be deduced from the European regulations, however European procedural rules usually do not associate with the possibility of legal remedy. So the consequence of these facts is that, if a person wants to enforce his claims based on European regulation in front of the national jurisdiction, he has to

²⁸ About the different possible ways of the progression, see details in OSZTOVITS ANDRÁS: *Az Európai Unió polgári eljárásjoga fejlődésének irányai*, Európai jog, (5) 2008, 4–8. pp.

²⁹ About the work of the experts, see details in BOLT JAN: *Procedural Laws in Europe Towards Harmonisation* (Marcel Stomeed 2003), German Law Journal (6) 2005, pp. 817–826 – can be reached on the following website: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=595>.

³⁰ C-46/93. és C-48/93. Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others. 1996.ECR I-01029.

³¹ 212-217/80. Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Srl Meridionale Industria Salumi and others; Ditta Italo Orlandi & Figlio és Ditta Vincenzo Divella v. Amministrazione delle Finanze dello Stato. (1981) ECR 2735.

³² OSZTOVITS ANDRÁS: *Az előzetes döntéshozatali eljárás legfontosabb elméleti és gyakorlati kérdései*, Budapest, 2005. 37. p.

³³ About legal remedy see details in DOUGAN, MICHAEL: *National remedies before the Court of Justice. Issues of harmonisation and differentiation*, Oxford, 2004.

accept the use of national procedural law,³⁴ and he just has the right to make the basis of his claim on the substantive regulations of the EU. So this concept is the real rule of the procedural autonomy related to the enforcement of claims based on European regulation. However it only means that in case of the lack of the European regulation the procedural rules are meant to be defined by the national regulation.³⁵ The procedural autonomy of the Member State stays valid even if there are some European rules concerning the subject, which have to be executed by the national legislation.³⁶ About the interpretation of the theory we can state the following: the procedural autonomy of the Member States³⁷ exists, so there are no intentions to create a uniformed judicial system in Europe.

The two parts of the judicial cooperation in civil and commercial matters can be identified from the regulations so far, so we can consider as first generation sources of law those regulations which aim to facilitate the procedure in case of cross-border matters. Compared to first generation sources of law, the second generation sources are meant to provide to citizens the possibility to chose independent or secondary European legal institutions as an option beside the national ones. Nevertheless it should be considered to adopt a concentrated European regulation in one act, concerning cases that definitely contain cross-border elements. As the European Court pointed out in its practice on the field of justice, freedom and security, and as a close antecedent in its decisions about international conventions concerning the subject: in the procedural categories an independent Union vocabulary is needed. Effective legal protection needs a uniform interpretation of law. In case of autonomous interpretation it has a bigger risk that the legal institution which exists in the national legal system, too, under the same name, but with another meaning, will be misintrepreted by the national law enforcement bodies. (In the relation of European law and Hungarian law we can cite several collisional situations, such as the notion of civil and commercial matters, pending proceedings, the fulfilment based on the selection of alternative jurisdictional rules, or the place of the damage). In these cases, the correct interpretation of the European regulation gets lost even if the obligation of the use of Union law is respected and the practitioner just offend the principle of the priority right of interpretation.³⁸ The steps in harmonisation made so far, are just not enough to have a correct regulation from the point of view of legal protection. The European regulations adopted so far, made a coherent legal sys-

³⁴ BLUTMAN LÁSZLÓ: *A közösségi jogon alapuló igények érvényesítése a belső jogban*, Európai jog (3) 2004, 12. p.

³⁵ C-439/08. *Vlaamsefederatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkeren (VEBIC) VZW v. Raadvoor de Mededinging* Minister van Economie. 2010 ECR I-12471. par. 63–64.

³⁶ C-364/07. *Vassilakis Spyridon, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Grammenos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiriotis, Spyridon Mournouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatios Kourtelesis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitrios Daikos, Christos Dranos v. Dimos Kerkyras*. 2008. ECR I-90.149. par.

³⁷ OSZTOVITS 2005, 37. p.

³⁸ About the priority right of interpretation see details in GOMBOS KATALIN: *A jogértelmezés jelentősége a közösségi jogban – avagy az értelmezési elsődlegesség elvéről*, Európai jog (2) 2010, 3–10. pp.

tem, as legislation by regulations make national law enforcement bodies to execute them directly. On those legal fields, where regulation was made by directives, a harmonised system with minimum requirements was the aim of the Union legislators. The aims of both legislation techniques suppose that the free flow of courts' decisions and the principle of mutual recognition and confidence, which became both general and legal harmonisation principles since the Cassis-principle³⁹ was born, are largely prevailed. Yet, even if these principles are exquisitely prevailed in practice, we still have to envisage the existence of some legal protection problems in case of totally uniformed Union rules. The subfields under the synthetic notion of private law are regulated with different intensity by the European Union. Let's think about the field of family law, the matrimonial law where there is an absence of the will to compromise, even if this field of law has been becoming more and more international thanks to mixed marriages, so the number of cross-border matters is high in front national courts.

The current Union regulation's danger is that it became very frittered. It is historical experience that the rules of procedures – along the separation of general and special rules – in the same act, in a concentrated form are better known and recognized, and also applied more effectively. So among others, because of these practical ideas it would be necessary to create some kind of common procedural rules by putting Union procedural rules in a thematic order. The unified European area of Jusitce needs the creation of unified rules appearing in a concentrated way, so the ambition urging the creation of the European Procedural Law Code should be supported. After the preparation of the Treaty of Amsterdam, in the Council's legislative proposals the will of the facilitation of the civil law enforcement was shown, contradictory to the fact that in the action plans defining the priorities of the European Union there is no point concerning the elaboration of a European Civil Procedural Law Code, but at the same time, the demand of such a regulation should be drafted at least as a future resolution. Namely there are such differences between the national procedural rules, which can become the obstacles of the law enforcement.

The modern justice can facilitate the law enforcement effectively on a Union-scale, if the classic guaranties of civil law are respected. The rights related to justice are such as, the right to access to justice, the right to a fair trial in it's widest interpretation, the right to see a judge, the right to be represented (to have a lawyer) (inculding the cases of poor people, when their defence should be for a cheaper price or for free), and the right to appeal.⁴⁰ The right to access to justice means that everyone has the right to bring his legal case in a judicial procedure. This is a big category, so the right to see a judge is part of it. The restriction of this right is only acceptable in the case of heading to a legal aim, and if between the applied means and expected goal there is rational proportionality. The fair trial principle includes all the qualities required from the court and the procedure. The fair trial can be investigated only if we study the whole procedure with its

³⁹ Aff.: 120/78, but it became famous as Cassis de Dijon, which was one of the products in the case. This decision contains the principle of mutual recognition, which became one of the most important principles of the legal harmonisation for nowadays. See details in KECSKÉS LÁSZLÓ: *EU-jog és jogharmonizáció*, Budapest, 2003. 618–621. pp.

⁴⁰ NÉMETH JÁNOS: *Alapvető elvek*, in: NÉMETH JÁNOS – KISS DAISY (eds.): *A polgári perrendtartás magyararázata*, Budapest, 2006. first volume 59–62., 77–81. pp.

circumstances. The notion of fair trial includes the fact that the court should be established in a legal way, the judgement has to come out of an independent and neutral procedure, the decision has to be made in a reasonable time, furthermore everyone has the right to a rightful trial, and the equality has to be provided in every aspect. The right to see a judge means that no one can be removed from his rightful judge. It means partly the application and respect of the jurisdictional rules and partly the rules of the distribution of cases. The party – because no one can expect from him to have a legal knowledge – has the right to employ a legal representative. The person, who does not have enough financial means to enter a lawsuit, has the right to have a legal representative assigned by the authorities. The courts during their law enforcement activity make decisions that create rights and obligations that have an obligatory force. According to the right to appeal, everyone has the right to make his case to be reviewed by the appropriate superior court within the limits determined by the law, if the decision harmed his right or rightful interest. These rights can be prevailed in the same way in every Member State by the most important procedural garanties, if we apply standard European rules in cross-border cases.

GÖRÖG MÁRTA

Gondolatok a személyiségi jogsérelem csekély volta esetén érvényesítendő sérelemdíj iránti igényről

Köszöntő

Molnár Imre Professzor a szegedi jogi kar azon emblemikus és meghatározó alakjai közé tartozik, akikre méltán tekintenek példaként mind a fiatal kollegák, mind pedig a joghallgatók. Számunkra, s ezalatt az évfolyamomat érte, ő volt „A Professzor”. Előadásait telt házzal, s nagy lelkesedéssel, érdeklődéssel hallgattuk, igyekeztünk nem elmulasztani órái egyikét sem. Olyan lexikális tudással bírt, mely kellő alapot jelentett számunkra nem csak a vizsgára való felkészüléshez.

Egyetemi, kari felelős vezetői és közéleti szereplése mellett kiemelkedő tudományos munkásságot tudhat magáénak. Bár civiljogi kutatási területét elsősorban a felelősségi kérdések vizsgálata jelentette,¹ az emancipált személyiségi jogot érintő tanulmányommal tisztelgek mind személye, mind pedig munkássága előtt.

Bevezető gondolatok

A személyiségi jogi szabályozás modellje, normatív tartalma, a sérelemdíj – az 1998-as kormánydöntés által deklaráltan a civilisztika alaptörvényeként² értelmezett – új Polgári Törvénykönyvbeli megjelenése jelentős mérföldkő a személyiségi jog emancipációjában.³ A személyiségi jog olyan, a természetes személyt megillető alanyi jog, mely véde-

¹ Különösen I. MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1994.; Uő.: *Az archaikus jog felelősségi rendje*, in: *Studia in honorem Roberti Horváth septuagenarii*, Szeged, 1986. 131–144. pp.; Uő.: *Erfolgshaftung oder ein typisierter dolus malus im archaischen römischen Recht*, in: *Bullettino del Istituto di Diritto romano*, Milano, 1985. 27–43. pp.; Uő.: *A preklasszikus jog felelősségi rendje*, in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Szilbereky Jenő egyetemi tanár oktatói működésének 30. és születésének 70. évfordulójára*, Szeged, 1987. 171–210. pp.; Uő.: *A custodia felelősség tartalmi elemei a klasszikus római jogban*, in: TÓTH KÁROLY (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Antalffy György egyetemi tanár oktatói működésének 40. és születésének 70. évfordulójára*, Szeged, 1990. 149–160. pp.

² L. az 1061/1999. (V.28.) Korm. határozattal módosított 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozat a polgári jogi kodifikációról.

³ A személyiségi jog kódexbeli szabályozásának igénye már az 1800-as évek végi törvényelőkészítési munkák során megjelent. A 1896 januárjában megalakult Általános Polgári Törvénykönyv tervezetét előkészít-

lebenben részesül függetlenül attól, hogy állt-e fenn, s ha igen, milyen jogviszony a jogsértő és a személyiségi sérelmet szenvedett személy között. Látni kell azonban azt is, hogy a jogirodalomban ez az álláspont nem mindig feltétlenül támogatott és elfogadott.⁴ A személyiség általános védelmét garantáló generálklauszula⁵ jól lefedi és elősegíti a személyiség polgári jogi védelmét,⁶ lehetőséget biztosítva a teljes személyiség, illetve egyes részletmegnyilvánulásai⁷ védelembe helyezésére.

A Polgári Törvénykönyv rekodifikációja során, illetve hatálybalépését követően referktorfénybe került a személyiségi jog védelme a sérelemdíj-felfogás kódexbeli megjelenése okán is. Sokakban felrémlettek „szándékosként” vélelmezett jövőbeni személyiségi jogsérelmek okán indított peres eljárások garmada és azok következményeként megítélt magas összegű sérelemdíjak „réme”. A személyiségi jogvédelem újabb korszakához érkezett, ahol a jogalkalmazónak a társadalmi változások (által is) generált személyiségi jogsértésekkel szembeni eszközök milyensége kérdésében állást foglalva kell a jogintézmény természetét megrajzolnia úgy, hogy az alkalmas legyen a prevenciós szándékok közvetítésére is. Paradox módon pénzben ki nem fejezhető értékek leghatékonyabb módon pénzbeli eszközzel védhetőek. A hazai és külföldi bírósági jogalkalmazási gyakorlat fejlődését, a személyiség-felfogások változását tekintve megváltozott, illetve megszilárdult az immateriális jogkövetkezmény természete is. A sérelemdíj koncepció felveti – többek között – az ún. bagatell személyiségi jogsértések esetén való érvényesítésének feltételeit, illetve következményeit. A bagatell sérelmek megítélése olyan reális dilemma, melyet a jogalkalmazási gyakorlatnak kell megoldania⁸ azzal, hogy az elméleti jogászok közül többen, jogösszehasonlító szempontokra építve kínálnak megoldási modellt.⁹ A tanulmány alapvetően a bagatell személyiségi jogsértések

tő kodifikációs bizottság szükségesnek tartotta a vagyoni viszonyok mellett a személyiségi jogok szabályozását is. Azon személyiségi jogokét „amelyeknek pénzbeli forgalmi értékük nincsen, amelyek pénzzé nem tehetőek, és amelyeket nem is pénzbeli értékük miatt becsülünk. Ilyen testi épségünk, egészségünk, személyes szabadságunk, becsületünk, nevünk és hírnevünk, ilyenek továbbá szellemünk termékei, az úgynevezett szellemi tulajdonjog és ennek válfajai [...]. Szükséges hogy e jogok [...] a magánjogi törvénykönyvben szabályozottnak.” A Bizottság 1897. május 29-i ülésén elfogadott tervezete Szász-Schwartz Gusztáv előadásában. Petrik Ferenc által idézve in: PETRIK FERENC: *Hogyan készítsünk Polgári Törvénykönyvet?* Magyar Jog, 2009/11, 653–654. pp. Ismert a jogirodalomban ettől eltérő vélemény is. Petrik Ferenc úgy érezte, a 2009. évi Polgári Törvénykönyv, illetve a Szakértői Javaslat elmulasztott egy áttörési lehetőséget a személyiségvédelem területén. Petrik elvett felfogásként értékeli a sérelemdíj koncepciót. A sérelemdíj koncepciójával szembeni állásfoglalása részletesen: PETRIK FERENC: *Személy vagy személyiség. Az új Ptk. személyiségi jogi rendelkezései*, Jogtudományi Közlöny, 2011/5, 274–276. pp.

⁴ L. KALAS TIBOR: *A személyhez fűződő jogok megsértésére hivatkozással bírák és bíróságok ellen indított perek*, Magyar Jog, 2008/10, 672. p.

⁵ Villányi László által megjelöltet a személyiség általános oltalmát az 1907. évi svájci polgári törvénykönyv Eugen Huber javaslatára iktatta törvénybe. L. VILLÁNYI LÁSZLÓ: *A magyar magánjog rövid tanakönyve*, Budapest, 1941. 94. p.

⁶ Ismert olyan álláspont mely a jogalkalmazási gyakorlatot megkönnyítendő támogatja a személyiségi jogok taxatív megjelenítését. L. KALAS 2008, 674. p.

⁷ A kifejezés alkalmazására L. VILLÁNYI 1941, 93. p.

⁸ Mindenképp szükséges lenne e kérdéskörben egységes és sztransparens bírósági jogalkalmazási gyakorlat kialakítása.

⁹ FÉZER TAMÁS: *A bagatell igények kiszűrése a személyiségi jogi perekben*, www.ugyvedvilag.hu (2014. május 29.) (Oldalszám nélküli elektronikus megjelenés.); BÉKY AGNES ENIKŐ: *A személyiségvédelem aktuális kérdései*, Debreceni Jogi Műhely, 2007/2 (Oldalszám nélküli elektronikus megjelenés.)

jogkövetkezményeként alkalmazandó sérelemdíj összefüggéseit kívánja vizsgálni különös tekintettel arra, hogy e jogalkalmazási gyakorlat még nem alakult ki.

A bagatell igényekhez való viszonyulás a normatív szabályozás szintjén

A személyiségi jogsértéssel érintett, az emberi együttélés, társadalmi érintkezés, a társadalmi együttélés során felmerülő szokásos, előforduló kisebb sérelmek, az ún. bagatell ügyek mindig is a jogi diskurzusok tárgyai voltak akár közvetlen, akár közvetett deklaráció útján. Az 1959. évi IV. törvény (Továbbiakban: régi Ptk.) megalkotásakor az akkori társadalmi körülmények nem engedték meg a személyiségi jogsérelmek vagyoni elégtétellel való kompenzálását.¹⁰ Az 1977-es Novella által beiktatott törvényi szöveg törvényjavaslatához fűzött miniszteri indokolás deklarálta a testi épség és egészség károsodása mellett egyéb személyhez fűződő jogok megsértésére is rendelte – az egyébként szövegszerkesztése által alapvetően az előbb megjelölt személyhez fűződő jogokra szűkítve,¹¹ a bagatell ügyektől való távoltartás szándékával is – bevezetett nem vagyoni kártérítést. Később a Legfelsőbb Bíróság által a nem vagyoni kárért való felelősségről megalkotott 16. számú Irányelv tovább szűkítette az eszmei kártérítésre kötelezés feltételeit.¹² Azáltal, hogy a nem vagyoni károk megtérítésének lehetőségét a „súlyosabb” esetekre szorította, főként a testi sérülésekből és egészségkárosodásokból eredő károkra reagált,¹³ mintegy végérvényesen kiszűrve a bagatell ügyeket a nem vagyoni kártérítés megítélhetősége kapcsán. Ezen, a nem vagyoni kártérítést súlyosabb esetekre szorító,

¹⁰ „A szocialista jogszemlélet szerint kártérítés csak vagyoni kárért jár, mert az olyan érdeksérelem, amely nem fejezhető ki pénzzel, nem is kárpótolható azzal. (...) szocialista jogrendszerben az ún. eszmei (nemvagyoni) kár megtérítésére kötelezésnek helye semmiféle téren nem lehet.” Legfelsőbb Bíróság III. sz. Polgári Elvi Döntése (1953).

¹¹ „A károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát, ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja.” 1959. évi IV. törvény 354. §. A bírósági jogalkalmazási gyakorlatban fellelhető olyan, nem régen hozott ítélethez kapcsolódó indokolás is, mely mintha rimelni látszana e korábbi normatív szövegre: „(Az eljáró bíróság) a nem vagyoni kártérítés körében helyesen értékelte a felpereseket ért nem vagyoni hátrányokat, s azokat kellő súlyllyal figyelembe véve határozta meg a nem vagyoni kártérítés összegét. Ennek körében helyesen tért ki arra, hogy a bírói gyakorlat következtetésében, hogy a hozzátartozó halála önmagában nem alapoz meg nem vagyoni kártérítés iránti igényt. Nem vagyoni kártérítés abban az esetben igényelhető, ha a túlélő hozzátartozó életminősége rokonának elvesztése miatt maradandóan vagy tartósan megromlik. Ilyen életminőség romlás lehet az egészségkárosodás, a létfenntartás vagy a mindennapi életvitel elnehezülése a családfenntartásban, gyereknevelésben keletkező többletterhek (BDT 2012/5/96.).” Pécsi Ítéletábra Pf.III.20.564/2012/10.

¹² „...nem vagyoni kár megtérítésére a kárért felelős személy csak a törvény által meghatározott feltételek együttes megléte esetén kötelezhető.” Legfelsőbb Bíróság 16. számú Irányelve.

¹³ A Legfelsőbb Bíróság 16. sz. Irányelvről bővebben I. ZOLTÁN ÖDÖN: *A nem vagyoni kár megtérítéséről*, Magyar Jog, 1991/9, 531–533. pp.; „Személyek közötti megkülönböztetést jelent különösen, hogy a nem vagyoni kártérítés 'élő' jogként szinte kizárólag csak az egészséghez és testi épséghez való alkotmányos jogok védelmére szolgál; a becsület, a jó hírnév sérelme és más hasonló hagyományos *iniuriák*, a szabadságjogok, vagy akár a modern információk önrendelkezési jog, továbbá az egyéb nevesített és nem nevesített jogok megsértése estére azonban – a törvényi szűkítés folytán – nem vagy csak kivételesen alkalmazható, annak ellenére, hogy a Legfelsőbb Bíróság Irányelve szerint is az intézmény a személyiségi jogok – napjainkban egyre hangsúlyozottabban jelentkező – védelmét hivatott biztosítani.” 34/1992. (VI. 1.) AB hat., ABH 1992, 192, 198.

korlátozó jogszabályi rendelkezéseket minősítette alkotmányellenesnek és semmisítette meg az Alkotmánybíróság,¹⁴ korlátozva utóbb a nem vagyoni kártérítés Ptk.-beli normatív megjelenését egyetlen szakaszhelyre.¹⁵ A régi Ptk.-n nyugvó – alapvetően uralkodónak mondható¹⁶ – jogalkalmazási gyakorlat a nem vagyoni kártérítés megítéléséhez megkívánt hátrány bizonyítása által továbbra is kiszűrni igyekezett, s ki is szűrte a bagatell személyiségsérelemeket.

A személyiségi jog emancipációjához vezető úton mérföldkönek tekinthető alkotmánybíróági döntés után a nem vagyoni kártérítés a „személyiségvédelem általános és feltétlen eszközeként”¹⁷ nyert felfogást de még mindig alapvetően kártérítésként, s nem önálló szankcióként. A kodifikáció kijelölte a nem vagyoni kártérítés normatív szabályozásának irányát: „A nem vagyoni kártérítés *immanens célja felé*, a kártérítés dogmatikai vonzásából szabadultan, a személyhez fűződő jogok megsértésével okozott vagyoni károk megtérítésének általános szabályai *mellé*.”¹⁸

A kodifikációs megfontolásokon nyugvó Ptk. alapján a sérelemdíj „a személyiségi jogok megsértésének közvetett kompenzációja és pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetése.”¹⁹ E fogalmi megjelenítés kifejezi a sérelemdíj alapvető rendeltetése mellett annak önállósult, a kártérítéstől - köldökszínorral²⁰ – leválasztott jellegét. A Ptk. dogmatikai alapposágon, a rendszertani elhelyezés elméleti megalapozottságán nyugvó szerkesztési metódusa a sérelemdíj (fájdalomdíj)-felfogás okán az intézményt kiszakítja a kártérítési felelősség öleléséből, s a személyiségi jogok megsértése esetén érvényesíthető önálló jogkövetkezményeként helyezi el a személyiségi jogok gyűrűjében.

Szalma József azt tartotta volna ideálisnak, ha a sérelemdíj a Személyek c. könyvből a Kötelmi jogi könyvbe nyert volna áthelyezést: „Annál inkább, mert a nemvagyoni, személyiségi sérelem is egyfajta kár, nem vagyoni kár, és mert a szankció is vagyoni jellegű, pénzbeli kárpótlás.”²¹ Ez az álláspont épp azt fedi el, hogy a magánjogi felfogás

¹⁴ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat.

¹⁵ Régi Ptk. 355. § (1) bek.: „A kártérítést a károsult személy köteles (...) a károsult vagyoni és nem vagyoni kártéríteni.”

¹⁶ A bírósági jogalkalmazási gyakorlat mindemellett nem volt egységesnek mondható. A nem vagyoni kártérítés megítélhetősége kapcsán idővel hármas felfogás alakult ki. (Sokáig) uralkodónak tekintett – s e körbe vonható a korábbi Legfelsőbb Bíróság – gyakorlata szerint szükséges és elengedhetetlen volt az elszenvetett személyiségi jogsérelemmel okozott hátrány bizonyítása. Ennek hiányában a bíróság elutasította a kereseti kérelmet. Ezen felfogás ellentétpárja volt a nem vagyoni kártérítést fájdalomdíjként értelmező felfogás, mely a megítélhetőség alapjává a személyiségi jogsérelem bekövetkeztét tette. E két felfogás közti „átmenetként” értékelendő a személyiségi jogsérelemmel összefüggésben bekövetkezett hátrányt köztudomású tényként értékelő bírósági jogalkalmazási gyakorlat. E gyakorlatok értelmezésére és bemutatására l. VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyvről*, Jogtudományi Közlöny 2013/5, 232–234. pp.; KISS TIBOR: *Nem vagyoni kár vagy sérelemdíj*, Jogtudományi Közlöny 2007/4, 168–171. pp.

¹⁷ PETRIK FERENC: *A nem vagyoni kár megtérítése védelmében*, Polgári Jogi Kodifikáció 2003/1, 7. p.

¹⁸ Részlet Boytha Györggyel folytatott levelezésből, Budapest, 2003. július 7. Kurzívval szedett kiemelések Boytha Györgytől.

¹⁹ L. VÉKÁS LAJOS: *Az új Ptk. Szakértői Javaslatának elvi kérdései*, Magyar Jog, 2008/2, 71. p.; SZÉKELY LÁSZLÓ: *Személyhez fűződő jogok*, in: VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, 2008. 174. p. Ugyanez a felfogás jelenik meg VÉKÁS 2013, 232. p.

²⁰ Figyelemmel arra, hogy a Ptk. 2:52. § (2) bekezdése alapján „A sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni [...]”

²¹ SZALMA JÓZSEF: *Az új magyar Ptk. tervezetéről* (2008), Magyar Jog 2008/11, 801. p.

szerint a kár pénzben kifejezhető vagyoni jellegű hátrány.²² A nem vagyoni kártérítés terminusban volt egy centrális ellentmondás, mely – egyes szerzők szerint – nem jelentkezett ilyen éles ellentmondásként. Petrik Ferenc értelmezése szerint a „nem” szócska éppen azt jelzi, hogy *nem kárról van szó*, hanem valami másról.²³ A nem vagyoni kártérítés terminusából eredő fogalmi paradoxont épp azt jelentette, hogy miként lehet egy olyan jogintézmény „nem vagyoni”, amely egyébként vagyoni jellegű.²⁴ A sérelemdíj a személyiségi jogsértések önálló szankciója, s nem kártérítés,²⁵ épp e „kártérítés felfogástól” való távoltartás és távolmaradás a sérelemdíj-konceptió egyik célkitűzése, mely nem feltétlenül esett egybe a bíróságok korábbi felfogásával. A kártérítési felfogás konzerválódása érezhető – az új Polgári Törvénykönyv megalkotása szempontjából – nem oly régi bírósági ítéleten. A Debreceni Ítéltábla ítéletének indokolása szerint: „polgári jogunk az immateriális kártérítést nem fájdalomdíjként szabályozza, hanem a személyiségi jog megsértésének kártérítési szankciójaként. A személyhez fűződő jogok bármilyen súlyú megsértése ezért önmagában nem teremti meg a nem vagyoni kártérítés jogalapját, ahol a sérelem foka kizárólag a kártérítés összecszerúsége körében lenne értékelhető, hanem a sérelmet szenvedett fél nem vagyoni kártérítésre csak akkor tarthat igényt, ha bizonyítja olyan hátrány bekövetkezését, amelynek csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez nem vagyoni kárpótlás szükséges.”²⁶

A „fájdalomdíjként” való szabályozás a sérelemdíj koncepció alapja. E jogintézmény terminusa többes eredőből táplálkozik. Egyrésztől kifejezi, hogy a személyiségi jogi sérelem megvalósulása esetén érvényesíthető jogkövetkezmény, s a sérelmet szenvedettnek a jogsértés tényét szükséges bizonyítani, másodsorban (illetve elsődlegesen) terminusának²⁷ indoka a Marton Géza iránti tisztelet megnyilvánulása.²⁸ Ezen immateriális jogkövetkezmény kodifikáció által is támogatott felfogása és terminusa – legjobb tudomásom szerint – Eörsi Gyula,²⁹ Boytha György³⁰ mellett Lábady Tamás munkásságából eredeztethető. Lábady a bírósági jogalkalmazási gyakorlatot szintetizáló művében a sérelemdíj mellett érvelve mutatta be és elemezte a hazai és külföldi jogelméletet, illetve judikatúrát.³¹

²² Ugyanezen az állásponton van VÉKÁS 2013, 232. p. is.

²³ PETRIK 2011, 274. p. Kurzívval szedett kiemelések Petrik Ferencről.

²⁴ Nyelvtani értelmezés szerint „nem vagyoni, vagyoni hátrány”, s nem „nem vagyoni hátrány”.

²⁵ Ugyanezen az állásponton VÉKÁS 2013, 234. p.; SZÉKELY 2008, 174. p.

²⁶ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.822/2010/5. A bírósági ítélet meghozatalára 2011. január 18. napján került sor.

²⁷ Petrik Ferenc a kodifikáció során nem támogatta e terminus technicus – újbóli – megjelenését, félrevezetőnek tartva azt azáltal, hogy a sérelem lehet vagyoni is. PETRIK 2003, 6. p.

²⁸ VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyvről*, Jogtudományi Közlöny 2013/5, 234. p.; Marton Géza munkásságában megjelenve: MARTON GÉZA: *Kártérítés*, in: SZLADITS KÁROLY (szerk.): *Magyar Magánjog*, III., Budapest, 1941. 184. p.

²⁹ EÖRSI GYULA: *Változatok a sérelemdíj témájára*, Állam és jogtudomány 1983/4, 513–526. pp.

³⁰ BOYTHA GYÖRGY: *A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2003/1, 3–5. pp.

³¹ LÁBADY TAMÁS: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*, Budapest, 1992. különösen 16. p.

A bagatell sérelmek és a sérelemdíj koncepció

Az egyes személyiségi jogsérelmek, így különösen a bagatell sérelmek esetén az öszszeszerűség kérdésében való állásfoglalást támogatóan segítheti a funkcionális megközelítés.³² A nem vagyoni kártérítés, a német fájdalomdíj sokáig kettős funkcióval bírt: kompenzációs és elégtételi funkcióval.³³ A német Schmerzensgeld Doppelfunktion-ja tekintetében a Bundesgerichtshof 1955-ös meghatározó jelentőségű ítélete tett egyértelmű állásfoglalást.³⁴ A fájdalomdíj Genugtuungs-funkciója büntetőjogi szemléletet hordozott, melyet kellően indokoltak a Schmerzensgeld jogtörténeti gyökerei, míg Ausgleichs-funkciója a kompenzációs gondolatokat erősítette. Az immateriális kártérítés reformját jelentő új német törvényi szabályozás óta a Genugtuung funkció csekélyebb jelentőséghez jut, szándékosság és durva gondatlanság esetén bír meghatározó szereppel.

A kodifikáció a kompenzációs funkciót tűzte a sérelemdíj zászlajára,³⁵ a prevenciós szempontok kísérezászlajával egyetemben.³⁶ A régi Ptk. nem vagyoni kártérítésén nyugvó jogalkalmazási gyakorlata már jelezte ezen irányt a kompenzációs funkció hangsúlyozása okán.³⁷ E paradigma-váltás jól érezhető más országok gyakorlatában is, ekként a Schmerzensgeld funkciója – az uralkodó osztrák felfogás szerint – kompenzáció

³² A német fájdalomdíj egyes funkcióihoz kapcsolódó, öszszeszerűséget befolyásoló kritériumokhoz l. GÖRÖG MÁRTA: *A német fájdalomdíj mértékét befolyásoló körülmények összehasonlító elemzése a német joggyakorlat előtérbe helyezésével*, Jogelméleti Szemle 2001/4.

³³ A nem vagyoni kártérítés funkciója kapcsán l. HORECZKY KÁROLY: *A nem vagyoni kártérítés jogintézménye*, Gazdaság és Jog 1996/2, 14. p.; KISS TIBOR: *Nem vagyoni kár vagy sérelemdíj*, Jogtudományi Közlöny, 2007/4, 165. p. Általában ezen jogkövetkezmény funkciójáról kitűnő és 1992-ben előremutató öszszegzőként LÁBÁDY 1992, 16–25. pp. Funkció-analízis kapcsán l. FÉZER TAMÁS: *A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megtérítése a polgári jogban*, Budapest, 2011. 74–79.; GÖRÖG MÁRTA: *Az immateriális elégtétel újabb jelenségei mint a személyhez fűződő jogok dinamikájának „mércei”*, in: FUGLINSZKY ÁDÁM – KLÁRA ANNAMÁRIA (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilizistikában*, Budapest, 2012. 289–297. pp.

³⁴ BGHZ 18, 149 I. „A § 847 BGB szerinti fájdalomdíjra vonatkozó igény nem általános, megszokott kártérítési igény, hanem egy kettős funkcióval rendelkező sajátos igény: ami a károsultnak egy megfelelő mértékű kiegyenlítést, reparációt nyújt azon károk esetén, amelyek nem vagyoni természetűek és egyidejűleg annak gondolatát hordozzák, hogy a károkozó a károsultnak elégtétellel felel azért, amit az neki okozott.” Az ítélet részletes feldolgozására l. GÖRÖG 2001, oldalszám nélküli elektronikus megjelenés.

³⁵ „A sérelemdíj funkciója ugyanis a nem vagyoni sérelem egyszeri, vagyoni jellegű kompenzációja.” L. VÉKÁS LAJOS: *Bírálat és jobbitó észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához*, Magyar Jog 2008/9, 585. p.; SZÉKELY 2008, 175. p. A kompenzációs funkcióra l. még: Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről 7. pont.

³⁶ „A sérelemdíj funkciója adott esetben kettős: kompenzációs szerepet tölt be a személyiségi jogsérelem tekintetében, és emellett magánjogi büntetésnek is tekinthető a hasonló jogsértések megelőzésének céljával.” L. VÉKÁS 2013, 234. p.; SZÉKELY 2008, 175. p. A prevenciós funkció deklarálására l. még Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről 7. pont.

³⁷ Mindezt jól reprezentálja a szerző által feldolgozott mintegy félszáz bírósági ítélet indokolása. Így többek között Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.808/2010/4.; Győri Ítéltábla Pf.I.20.241/2010/5.; Legfelsőbb Bíróság Pf.VIII.20.091/2008/4.; Fővárosi Bíróság 47.Pf.25.836/2000/6.; Legfelsőbb Bíróság Pf.III.24.778/1999/7.; Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.677/2012/5.; EBH 2000.313. Ugyanezt jeleníti meg HAVASI PÉTER: *A nem vagyoni kár bírósági gyakorlata*, Gazdaság és Jog 2002/1, 13. p.

mindazért a hátrányért, „csapásért”, melyet a károsultnak a sérelem és annak következményei miatt el kellett szenvednie.³⁸ A lengyel polgári jogban a személyhez fűződő jogok megsértése miatt érvényesíthető elégtétel funkciója ugyancsak az elszenvedett immateriális károk kompenzációja.³⁹ E tendencia kellőképp kifejezésre jut az European Group on Tort Law által közreadott Principles of European Tort Law⁴⁰ keretében is, mely a bekövetkezett nem vagyoni kár kompenzációjának igényét fogalmazza meg.

A prevenció „kísérőzászló” jellege⁴¹ azonban nem jelenti e szempont önálló funkcióvá válását. A kompenzációs funkcióval él együtt, annak segítő, támogató szempontja. Önálló funkcióvá válása a sérelemdíj megítélhetősége szempontjából súlypont eltolódást, hangsúlyvesztést, a jogintézmény rendeltetésének módosulását, a büntető jelleg⁴² hangsúlyozott jelenlétét eredményezné. A prevenció erőteljes jelenléte ellentmondásokhoz is vezethet, hiszen esetleges jövőbeni jogsértések vizionálása okán a bíróság nem értékelheti ezen esetleges, adott esetben más által megvalósuló jövőbeni jogsértéseket az adott per alperese terhére. Ugyanakkor a kompenzációs funkció – bizonyos esetekben – önnön magában nem alkalmas az esetleges jövőbeni jogsértésekkel szembeni távoltartás „kinyilvánítására”,⁴³ s ezért szükséges a preventív szempontok támogató jelenléte. A bagatell sérelmek funkcionális szempontú megközelítése csekély,összegszerűségében elhanyagolható sérelemdíj megállapításához vezethet, ahogy azt a Baranya Megyei Bíróság még korábban – nem vagyoni kártérítés iránti igény kapcsán – funkció-analízis szempontú ítéletében kifejtette: „a felperest ért sérelem olyan csekély mértékű, hogy annak hozzávetőleges kiegyensúlyozása azzal körülbelül egyenértékű más nemű előny [...] nyújtásával nem lehetséges. A személyhez fűződő jogok valóban bagatell mértékű, jelentéktelen súlyú megsértése esetén ne kerüljön sor nem vagyoni kártérítésre, mert az ilyen jelentéktelen sérelemmel szemben állítható vagyoni szolgáltatás is elenyésző mértékű lehet csak.”⁴⁴

³⁸ HUBER, CHRISTIAN: *Minderung des Schmerzensgeldes durch die Verabreichung von Schmerzmitteln*, ZVR 2010/01, 20. p.

³⁹ Targosz által idézett KDZIERSKA: *Polemika w sprawie zadoscuczynienia za krzywdę moralną* PiP 2/1955, 268, in: GÖTTING, HORST-PETER – SCHERTZ, CHRISTIAN – SEITZ, WALTER (szerk.): *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, München, 2008. 1129. p.

⁴⁰ European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer Wien–New York, 2005. VI. cím, 10. fejezet, 3. szakasz, 10:301. cikk (1) bekezdés.

⁴¹ A német fájdalomdíj prevenció-s szempontjai már a német Legfelsőbb Bíróság ún. Ginseng döntésében megjelentek. BGH 35, 369 – BGH NJW 1961, 2059.

⁴² A büntető kártérítés, a *punitive damages* irányába mutató hangsúlyeltolódást eredményezhető veszély kapcsán I. VÉKÁS 2013, 234. p.; GÖRÖG 2012, 293. p. A *punitive damages* jogintézményi és jogalkalmazási gyakorlati jellemzői kapcsán I. REINHARD, JAKOB: *Philip Morris v. Williams – a US Supreme Court új, precedens értékű döntése a punitive damages alkalmazásáról az amerikai jogban*, fordította: Burián László, Magyar Jog 2008/11, 820–822. pp.

⁴³ A német jogalkalmazási gyakorlatban ezen álláspontot megjelenítve I. LG Ansbach NJW-RR 1997, 978, 979.

⁴⁴ Baranya Megyei Bíróság I.Mf.20.902/1997/3.

Egyes jogelméleti, jogalkalmazási modellek

A személyiségi jogsértés a személyiséget kívülről, harmadik személy részéről érintő jogellenes magatartás, külső behatás, külső magatartás, amely a személyre belső hatást gyakorol. Vannak olyan magatartások melyek mind objektíve, mind pedig szubjektíve az általános közfelfogás és az érintett személyisége szempontjából is személyiségi jogot sértenek, s vannak olyanok is, melyek az általános közvélekedés szerint nem, vagy kevésbé alkalmasak ilyen belső behatás gyakorlására, ugyanakkor az érintett személyisége determinálja e magatartás, belső, személyiségi jogot sértő magatartásként való értékelését. A sérelemdíj a megsértett személyiségi jog kompenzációja. Vizsgálni szükséges a funkcióanalízis szempontjából, van-e olyan sérelem, személyiségi jogsértés, melynél szükséges lenne a kompenzáció, avagy az elégtétel. Vizsgálni lehet, van-e olyan nem vagyoni sérelem, amely kompenzációt igényel akár „köztudomású tényként”, akár a sérelemdíj iránti igényt érvényesítő személy kapcsán. Mind objektíve, mind szubjektíve vizsgálható a kompenzáció szükségessége.

Ez a funkció-analízis rímelni látszik a Béky Enikő⁴⁵ és Fézer Tamás által javasolt⁴⁶ holland komoly jogsértés (seriousness requirement) kétlépcsős szűrő megoldásához, ahol első, objektív szűrőként funkcionáló lépcsőként arra a kérdésre kell választ találni, hogy az általános élettapasztalat alapján a tényleges magatartás alkalmas-e valamely személyiségi jog megsértésére. Pozitív válasz indokoltá teszi a jogkövetkezmény megítélését, nemleges válasz a szubjektív szűrőként ható második lépcsőre vezet, ahol azt szükséges vizsgálni, hogy az érintett személy kapcsán eredményezett-e személyiségi jogsérelemben megnyilvánuló hátrányt.⁴⁷ Ezen modell objektíve és szubjektíve is vizsgálja a sérelmet okozó magatartás hatását.

A Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a bizonyítandó tények körében él a bagatell igények kiszűrésének „eszközével”. A kollégiumi vélemény szerint azon túl, hogy bizonyítani szükséges azt, hogy a sérelmet okozó magatartás valóban megvalósítja a személyiségi jogsértést, meg kell különböztetni a személyiségi jog megsértését el nem érő, szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelemeket.⁴⁸ A kollégiumi vélemény a fentebb ismertetett modellhez képest ellenkező logikát követ: a szubjektív érdeksérelemtől kell megkülönböztetni az objektív személyiségi sérelemeket, vagyis, azt sugallja, - ha a kétlépcsős modellt tekintjük - hogy a sérelemdíj iránti igény eredményes érvényesítéséhez nem elegendő a második lépcső, a szubjektív töltetű sérelem megléte. Épp ellenkezőleg, csak az objektív jogsérelem váltja ki a sérelemdíj iránti igényt.⁴⁹

⁴⁵ BÉKY 2007, oldalszám nélküli elektronikus megjelenés

⁴⁶ FÉZER; E modellt támogatva I. SZEGHALMI VERONIKA: *A képmás polgári jogi védelme és a hazai szabályozás alapvonalainak áttekintése európai példákon át*, Média kutató 2014. tavasz, 60. p.

⁴⁷ Ez utóbbi vonatkozásában Béky Enikő azt a példát hozza, hogy az első szűrő alapján egy teljesen ártatlanul kijelentés egy pszichés zavarokkal küzdő károsult kapcsán komoly személyiségi jogsértést valósíthat meg. BÉKY 2007, oldalszám nélküli elektronikus megjelenés

⁴⁸ Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről.

⁴⁹ Ha azonban a szubjektív érzés mellett bizonyítást nyer a jogsérelemtől értelmezett hátrány, úgy fennáll a sérelemdíj iránti igény érvényesítésének alapja.

A jogirodalomban megjelent olyan modell is, mely bagatell személyiségi sérelmek esetére szimbolikus sérelemdíj fizetését, illetve közérdeket megjelenítő célokra való fordítását jelzi. Egyes amerikai tagállamok punitive damages gyakorlata szerint a megítélt büntető kártérítések egy meghatározott részét állami intézmények kapják.⁵⁰ A Ptk. szövegszerű megfogalmazása jelzi a személyiségi jogsértés hátrány felfogását.⁵¹ A sérelemdíj normatív szabályának ezen értelmezése kevésbé rimel a francia és angolszász jogok szimbolikus kártérítés modelljére.⁵² Valóban szimbolikus sérelemdíj értelmezhető a bagatell sérelmek esetén akként, hogy a Ptk. összecszerűsége befolyásoló kritériumai között megjelölt jogsértés súlyának⁵³ csekély volta vezet csekély összegű sérelemdíj megítélésére.

A bagatell személyiségi jogi sérelmek bírósági értékelése során hangsúlyozott szerepet nyernek a méltányosság szempontjai.⁵⁴ Korábbi jogunkban a sajtóról szóló 1914:XIV. tc. a sajtóközleménnyel okozott nem vagyoni kár esetén pénzbeli elégtételt a méltányosság szempontjainak figyelembevételével tartott indokoltnak.⁵⁵ Az 1928. évi Mtj. ezt – az egyébként jogalkalmazási gyakorlatban is alkalmazott – felfogást rögzítette a személyiségi jogok védelme egyik első mérőföldköveként.⁵⁶

Záró gondolatok

„A sérelemdíj az immateriális [...] hátrányok ellensúlyozására szolgál”,⁵⁷ azon hátrányok ellensúlyozására, melyet a személyiségi jog sérelme kivált. A bagatell személyiségi jogsérelmek kapcsán is azon kérdés eldöntése képezi az eredményes igényérvényesítés alapját, hogy objektíve, avagy szubjektíve szükséges vizsgálni az immateriális hátrány meglétét. A Ptk. e kérdés kapcsán szűkszavú, a jogsértés tényének bizonyítására tér ki. A sérelemdíj összecszerűségét befolyásoló egyes kritériumok kialakítása, valamint a bagatell igények kérdésében való állásfoglalás a jogalkalmazási gyakorlatra marad. Bárhogy is alakuljon e gyakorlat, a személyiségi jogok védelmének Polgári Törvénykönyvbeli szabályozása aktuálissá teszi Meszlény Artúr 1901-es gondolatsorát: „Az embernek vannak féltettebb javai, mint a vagyon, drágább kincsei, mint pénz és drágaságok; fényes czáfolata annak a vádnak, hogy a jelen kor mindjobban a materializmus

⁵⁰ REINHARD 2008, 820. p.

⁵¹ „... jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges.” Ptk. 2:52. § (2) bek.

⁵² Fézer Tamás modellként javasolja ezen szimbolikus kártérítést, hátrányt nem okozó, de morálisan elítélendő személyiségi jogsértésekhez csekély összegű kártérítést rendelnek. Lásd FÉZER.

⁵³ Ptk. 2:52.§ (3) bek.

⁵⁴ BOYTHA 2003, 4–5. p.

⁵⁵ 1914:XIV. tc. 39. §: A méltányosság elvét hangsúlyozza a szakasz helyhez fűzött indokolás 2. pontja is: „[...] A nem vagyoni kár sajátos természetére való tekintettel a tv. a méltányosság figyelembevételét a pénzbeli elégtétel megállapításánál különösen előtérbe állítja; ezzel jelezni kívánja, hogy nem annyira a szigorú jog, mint inkább a méltányosság elvei szerint kívánja a felmerülő viták eldöntését.”

⁵⁶ Mtj. 1114. §: „Aki szándékos vagy gondatlan tiltott cselekmény vagy kötelességsértés miatt kártérítésre köteles, az, amennyiben a méltányosság kívánja, a károsultnak nem vagyoni kárért is megfelelő pénzbeli kártérítéssel (elégítéssel) tartozik. Ez az elégtételadási jog sem élők közt, sem halál esetére át nem ruházható, kivéve, ha a jogosult a keresetet már megindította.”

⁵⁷ VÉKÁS 2008, 586. p.; SZÉKELY 2008, 175. p.

posványába süllyed, az a le nem tagadható tény, hogy éppen az újabb és legújabb jogfejlődés az, mely az emberiség immateriális javainak intenzíve és extenzíve hathatósabb megvédelmezését tűzte ki céljául.”⁵⁸

⁵⁸ MESZLÉNY ARTÚR: *Magánjog-politikai Tanulmányok Különös tekintettel a magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetére*, Budapest, 1901. 35–36. pp.

JÓZSEF HAJDÚ

Flexibilization of Employment Relationship in the New Hungarian Labour Code

1. The background of the new Hungarian Labour Code

The details of the 1992 (previous) Labour Code established a combination of fairly flexible regulations with some strict minimum standards. It was envisaged that sectoral and workplace-level collective bargaining by sectoral unions and workplace-level unions would ensure better terms and conditions for workers than those stipulated by the minimum standards of the labour code.

The accession of Hungary to the European Union in May 2004 brought fundamental changes in the concept and regulation of the labour code. The EU accession necessitated a partial “re-legislation” of the labour code. In 2004, the left-liberal coalition government had initiated a complete re-drafting of the labour code. A new concept of regulation was hoped for, which would align the legislation of the working environment with that of contractual law, which enables a less rigid, more flexible system of regulation. According to the reasoning, a more flexible legislation would allow for a reduction of the amount of undeclared work and would also help companies to be more competitive. The preparations for the new code, however, were abandoned by the government because unions vehemently rejected the concept of the re-legislation, arguing that it aimed to weaken workers’ rights.¹

In 2010 the elected right-wing government placed the re-legislation, or even replacement, of the previous labour code (1992) back on the agenda. The government aimed for a new labour code which makes the regulation of the working environment *flexible* in order to convert Hungary into one of the most competitive economies in Europe, and cuts the traditional rights of unions to a minimal level, which would allow little more than their mere existence in workplaces.²

¹ <http://mno.hu/belfold/teljes-egeszeben-hatalyba-lep-az-uj-munka-torvenykonyve-1127381> (14.12.2012).

² TÓTH ANDRÁS: *The New Hungarian Labour Code – Background, Conflicts, Compromises*, Budapest, 2012. 2. p. http://www.fesbp.hu/common/pdf/Nachrichten_aus_Ungarn_june_2012.pdf (21.12.2012.).

The key feature of the new labour code (2012) is that it intends to align the regulation of the working environment with that of contractual law enshrined in the Civil Code. Therefore, the new labour code, as a principle, allows collective agreements – or a works agreement³ in cases where there are no unions – and individual labour contracts to regulate the content of work differently to what is stipulated by the law. Accordingly, the new labour code allows collective agreements to deviate to the benefit of the employer, and not only to that of the employee.⁴ This shift towards flexibility may result in a considerable deterioration of previous minimum standards set by the labour code.⁵

The new Hungarian Labour Code (hereinafter: HLC) is in line with the general trend of many recent labour law reforms across Europe⁶ in that it aims to allow more flexible regulation of work to help firms to regain competitiveness, while at the same time opening up the possibilities for cost cutting.⁷

The Hungarian regulations, however, are likely to stand out of the crowd of recent labour law amendments by constituting a comprehensive re-regulation of labour law. The stated aim of the government was to carry out revolutionary changes in Hungary. It is thus no wonder that the government wanted a wholesale turnaround in the regulation of the working environment as well. Consequently, it was conceived as a comprehensive regulation which aligns labour law with that of civil law and shifts many risks of employment to the shoulders of employees.⁸

2. General principles concerning employment in Fundamental Law

According to the Hungarian Fundamental Law (this is the new Hungarian Constitution) every citizen has the right to work, and it was also urged that this right is not solely assured by legal means. At the same time, the role of labour law cannot be neglected either. First a legal framework must be developed within which every citizen can utilize his/her potential. That is why many different measures are necessary:

a) First of all, the possibility of employment must be ensured. Practically, this is a prerequisite for the fulfilment of the ideas of the Fundamental Law. Positive measures are needed in order to assure the success of the citizen's decision, i.e. regulation con-

³ Works agreement is a quasi collective agreement between the employer and works council. It can be concluded in cases where there is no collective agreement in force and no union organisation present at the workplace which is entitled to negotiate a collective agreement. The works agreement may regulate terms and conditions of employment as a collective agreement, with one important exception: it cannot regulate wages and remuneration.

⁴ For example, Labour Code 2012 stipulates that the basic holiday allowance is 20 days, and also states that employees are to receive additional holidays based on their age. But at the same time, it also allows for a collective agreement (works agreement) to reduce or even cut all additional holidays based on age. In practice, this means that the Labour Code 2012 only stipulates 20 days basic holiday as a minimum standard and all additional holiday may be subject to agreement.

⁵ LÖRINCZ GYÖRGY: *Az új Mt. hatálybalépése, az átmeneti rendelkezések*, Budapest, 2012. 6–8. pp.

⁶ See Green Paper on Modernising Labour Law, http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/eu2020/growth_and_jobs/c10312_en.htm.

⁷ <http://www.liganet.hu/page/198/art/6765/akt/1/html/az-uj-mt-2013-január-1-tol-hatalyos-szovege.html> (04.02.2013).

⁸ TÓTH 2012, 9–10. pp.

cerning the freedom to accept a job. On the other hand, this kind of regulation must contain prohibitions as well, in order to eliminate groundless differentiation among workers, employees etc.

b) Creating jobs and making choice possible does not automatically mean that everyone is able to take the job he/she wants. For personal, family, or other reasons certain people or groups cannot easily find suitable employment (e.g. mothers with small children, persons with reduced capacity to work, people living far from large settlements). They can use their ability fully only if they receive assistance. This is realized by setting up institutions to this end (e.g. job centres) or when an employer is forced to give a candidate certain advantages.

c) To assure the right to work, further regulations are needed which realize the intentions of the parties – especially those of the workers – in regard to employment. At the same time these should set out unambiguously the conditions ensuring the security of the worker's position. Within this category fall the rules concerning the legal capacity, as well as the rules referring to the contract of employment.

d) In addition, such security must be provided to eliminate the possibility of groundless dismissal. Consequently, labour law must provide guarantees to assure job security. This is done partly by those regulations which prescribe the circumstances and means of termination of employment. On the other hand, it defines those cases where employment cannot be terminated or where termination depends on certain conditions.⁹

However, the new Fundamental Law does not mention the word of flexible or atypical work.

3. Atypical or flexiwork in the Hungarian Labour Code

The previous Labour Code (1992) regulated five atypical employment relationships: part time employment, open-ended employment relationship, telework, temporary agency work and the employment relationship of executive employees. Besides, many other laws determined other forms of atypical employment (e.g. home workers, simplified employment). The new Labour Code – in compliance with the practical need for more various ways of employment – expanded the list of atypical employment relationships.

Distinguishing between typical and atypical employment relationships is always of relative nature and depends on what we consider to be so different from typical that it has to be treated as an independent category. According to the point of view of Gyulavári and Kártyás, the expanded interpretation of the conception of atypical employment is not favoured. Generally also employees in typical employment perform their duties differently (e.g. due to their personal attributes, or by the special type of their work), but by separating all of these groups the conception of atypical employment

⁹ HAJDÚ JÓZSEF: *Labour Law in Hungary*, Alphen aan den Rijn, 2011. 109. p.

would lose its meaning. As a result, an employment relationship can be considered as atypical if it differs from the typical by at least one significant attribute.¹⁰

According to my opinion, atypical work – under labour law – is when at least one of the significant and fundamental personal or material elements of employment relationship differs from the traditional employment relationship¹¹ and this bias is lawful (no discrimination) and in many cases proportional.¹²

Special (atypical) employment forms had been under special regulation before, but they have been incorporated to the new Labour Code and now these are regulated under a single chapter (Chapter XV.) in the Code. Besides the three new atypical employment forms, the Labour Code also regulates previously existing types of employment, such as fixed term employment, teleworking, outworkers, simplified employment and occasional work relationships, employment relationship with public employers, agency work and incapacitated workers.

According to the HLC, contracts of atypical employment are established for: 1. definite periods of time (fixed-term contract); 2. part-time contract; 3. on-call contract (call for work); 4. job-sharing; 5. employee sharing; 6. telework; 7. home-based work; 8. casual work; 9. employee under employment relationship with public employer; 10. incapacitated employee; 11. study contract; 12. agency work; 13. employment relationships between school cooperatives and their members.

Hereinafter, we shall introduce briefly each of the above mentioned atypical forms of employment.

3.1. *Definite periods of time (fixed-term contract)*

According to the HLC, the employment contract established for an indefinite period of time is considered as typical. Thus employment contracts without a definite specification of time should be considered as having been established for an indefinite period.¹³

The period of fixed-term employment shall be determined according to the calendar or by other appropriate means. If the duration of an employment relation is not determined by the calendar, the employer is obliged to inform the employee of the expected duration of employment. Where an employment relation is subject to official approval, it may only be for the duration specified in the authorization.

The duration of a fixed-term employment relation may not exceed five years, including the duration of an extended relation and that of another fixed-term employment relation created within six months from the termination of the previous fixed-term employment relation. By way of derogation from the above, if the particular authorization is

¹⁰ GYULAVÁRI TAMÁS – KÁRTYÁS GÁBOR: *The Hungarian Labour Law Reform. The Great Leap Towards Full Employment?* Dereito (2) 2012, 167–188. pp.

¹¹ In Hungary the typical employment relationship is: full-time, unlimited contract, fully capacitated worker, in the premises of the employer, with the tools and materials of the employer.

¹² For example, contractual relationship: agency work, place of work: telework or home-based work, unlimited term of employment: fixed-term contract, duration of work: part time work, personal obligation of work: job-sharing, legal capacity of worker: incapacitated worker, etc.

¹³ It is important to underline that a probationary agreement (probation period) is not considered as a separate kind of definite period contract; it is merely a condition of the above-mentioned contracts. HAJDÚ JÓZSEF: *Hungary*, in: BLANPAIN, ROGER – GRANT, CLAIRE (eds.): *Fixed-term employment contracts: A comparative study*, Brugge, 2009. 199–208. pp.

extended, the duration of the new fixed-term employment relation may exceed five years together with the duration of the previous employment relation.

The type of contract underlying an employment relationship may not be chosen with a view to restricting or violating the provisions that provide for the protection of the employee's rightful interests. The type of contract, irrespective of the name, shall be chosen so as to best accommodate all applicable circumstances, such as the parties' prior negotiations and their statements made at the time of contracting or during the performance of work, the nature of the work to be performed, and the rights and obligations.

According to the proportionality principle, all payment – under fixed-term contract – made to the employee in exchange for work, whether in money or in kind and whether directly or indirectly, must be provided in accordance with the length of time of work performed if remuneration is contingent upon the amount of working time.¹⁴

3.2. Part-time contract

According to the HLC, a full-time job encompasses 40 hours of work per week, 8 hours per day. The employer and the employee can individually agree on shorter or longer working hours. If no working time is indicated in the contract, a full-time employment is established. Part-time employment has to be indicated in the contract. Part-time employees are entitled to reimbursement of costs and paid vacation equally to full-time employees. Third-country nationals who need a work permit can only conclude contracts for the period of the work permit.¹⁵ As for part-time work, the HLC is in conformity with the legislation of the EU Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC.

3.3. On-call contract (call for work)

According to Section 193 of the HLC, part-time workers employed under employment contract in jobs for up to six hours a day can work at times deemed necessary to best accommodate the function of their jobs. In this case the duration of working time banking may not exceed four months. The employer will inform the employee of the time of working at least three days in advance.¹⁶

3.4. Job-sharing

According to Section 194 of the HLC, the employer may conclude an employment contract with several workers for carrying out the functions of a job jointly. Where any one of the employees to the contract is unavailable, another worker to the contract shall fill in and perform the functions of the job as ordered. The scheduling of work is governed by the provisions on flexible working arrangements. Wages are distributed among the employees equally, unless there is an agreement to provide otherwise.

¹⁴ DUDÁS KATALIN et al.: *Munkajog*, Budapest, 2012. 412–416. pp.

¹⁵ CSÉFFÁN JÓZSEF: *A munka törvénykönyve és magyarázata*, Szeged, 2012. 375. p.

¹⁶ BODNÁR LILLA: *Az új Munka törvénykönyve munkavállalóknak*, Budapest, 2012. 105. p.

The employment relationship will cease to exist when the number of employees is reduced to one. In this case, the employer is liable to pay the worker affected absentee pay covering a period that would otherwise be due in the event of dismissal by the employer; furthermore, the rules on severance pay shall also apply.¹⁷

3.5. *Employee sharing*

According to Section 195 of the HLC, several employers may conclude an employment contract with one worker for carrying out the functions of a job. The employment contract will clearly indicate the employer designated to pay the employee's wages. The liability of employers in respect of the employee's labour-related claims will be joint and several.

Unless otherwise agreed, the employment relationship may be terminated by either of the employers or by the employee. The employment relationship shall cease to exist when the number of employers is reduced to one.¹⁸

3.6. *Telework*

According to the HLC, 'teleworking' means activities performed on a regular basis at a place other than the employer's facilities, using computers and other means of information technology, where the end product is delivered by way of electronic means.

In case of teleworking the employer, in addition to the normal information issues under Section 46 of the HLC, must inform the employee: 1. concerning inspections conducted by the employer; 2. concerning any restrictions as to the use of computing equipment or electronic devices; and 3. concerning the department to which the employee's work is in fact connected.

The employer must provide all information to persons employed in teleworking as is provided to other employees. The employer must provide access to the employee for entering its premises and to communicate with other workers.¹⁹

Unless otherwise agreed, the employer's right of instruction is limited solely to the definition of duties to be discharged by the employee. The employer may restrict the use of computing equipment or electronic devices, it supplies solely to the work the employee performs on its behalf. An inspection concerning the completion of the work assignment will not constitute any right for the employer to inspect any information stored on the computing equipment of the employee used for discharging his/her duties, which are unrelated to the employment relationship. As regards the employer's right of access, the data necessary for control of the prohibition or restriction is considered to be related to obligations originating from the employment relationship.

Basically, the employer can determine the type of inspection and the shortest period of time between the notification and commencement of the inspection if conducted in a property designated as the place of work. The inspection may not bring unreasonable hardship on the employee or on any other person who is also using the property designated as the place of work.

¹⁷ BERKE GYULA – KISS GYÖRGY (eds.): *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*, Budapest, 2012. 490. p.

¹⁸ BODNÁR 2012, 105. p.

¹⁹ KOZMA ANNA et al.: *Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata*, Budapest, 2012. 322–326. pp.

In the absence of an agreement to the contrary, the employee's working arrangements will be flexible.²⁰

3.7. Outwork (home-based work)

Outworker is a person who works at home²¹ for a business firm and he/she cannot be categorised as a teleworker. According to Section 198 of the HLC, outworkers may be employed in jobs that can be performed independently, and that is remunerated exclusively on the basis of the work done.²²

According to the HLC, the employment contract for outworkers must define: 1. the work performed by the employee, 2. the place where work is carried out and 3. the method and extent of covering expenses. Basically, the outworker's working arrangements shall be flexible.²³

Within the outwork relationship, unless otherwise agreed, the employer's right of instruction is limited to the specifying of the technique and work processes to be used by the employee. In the absence of an agreement to the contrary, the employee carries out the work using his/her own means.²⁴

Basically, the employer should determine the type of inspection and the shortest period of time between the notification and commencement of the inspection if conducted in a property designated as the place of work. The inspection may not bring unreasonable hardship on the employee or on any other person who is also using the property designated as the place of work.

According to Section 200 of the HLC, the employee is reimbursed for the expenses actually incurred in connection with the work, or – if the expenses actually incurred cannot be determined – a fixed flat-rate sum shall be paid to the employee. However, payment of remuneration and expenses shall be withheld if the work done is deemed insufficient due to reasons within the employee's control. Furthermore, payment of remuneration and expenses can be reduced if the employer is able to use the product the employee makes in part or in whole.²⁵

²⁰ HAJDÚ JÓZSEF – KUN ATTILA (eds.): *Munkajog I*, Budapest, 2012. 228–236. pp.

²¹ The employee's home or another place designated by the parties shall be construed as the place of work.

²² Subsection (3) of Section 137 of the HLC. The basic difference between telework and outwork (home-based work) is the nature of the work and the method of submission of the result of the work. As for the nature, outwork is usually simple (usually) blue collar type work (e.g. sewing, fitting up, disassembling something, etc.), while telework is more complex (usually) white collar work (e.g. journalist, translator, freelance expert, etc.). As for the submission of the work, the employer brings the material of the work to the outworker, while in case of telework the work comes, is done and is sent back by IT equipment (computer, telephone, Internet, etc.).

²³ FERENCZ JÁCINT et al.: *Munkajogi alapismeretek*, Budapest, 2013. 174. p.

²⁴ N.B. It seems to be an exception from employment relationship because usually the employer provides the means and equipment necessary to work.

²⁵ KOZMA et al. 2012, 327–330. pp.

3.8. *Casual work*

Casual work (simplified employment) is under twofold legal provisions; first, under Sections 201-203 of the HLC and second, under Act LXXV of 2010 on Simplified Employment. Here we shall deal only with the provisions of the HLC.

In practice, casual work usually lasts only for a few days. That is the reason why special provisions are required besides the labour law in force.

According to the new HLC, casual work is called simplified employment and occasional work relationships. Section 201 of the HLC states that employers and employees who are covered by the HLC may enter into simplified employment or occasional work relationships. However, any employment contract for simplified employment or occasional work shall be considered null and void if the parties are engaged under an employment relationship at the time it was concluded.

It is an important guarantee that an existing employment contract may not be modified by the parties to conclude a simplified employment or occasional work relationship.

The most important specialities of casual work are as follows: a) Unlike a regular employment contract, the parties of a simplified employment relationship can set up a legal relationship by oral agreement. However, when concluding the employment contract, the parties may use the model employment contract specified by law. And the employment relationship shall be considered concluded upon fulfilment of the notification requirement specified by law. The date of the notification will be the starting date of the employment relationship; b) the commencement of the employment relationship is not applicable;²⁶ c) the casual worker cannot be ordered to temporarily fulfil other work assignment;²⁷ d) the legal consequences for the employee's wrongful breach of duty does not apply to the casual worker;²⁸ e) there is no need to provide a written assessment of the employee's work if the employment relationship lasted for at least one year;²⁹ f) the provisions relating to scheduled working time on Sundays or public holidays are not applicable;³⁰ g) the allocation of vacation time is not applicable;³¹ h) the provisions of maternity leave, leave of absence without pay are not applicable;³² i) the provisions of fixed-term employment relationships are not applicable;³³ j) the provisions relating to executive employees are not applicable to casual workers;³⁴ k) the certificates referred to in Section 80 of the HLC need not be provided upon termination of the employment relationship, and l) the daily working time may be arranged based on an irregular work schedule regardless of any working time banking arrangement or payroll period arrangement.³⁵

²⁶ Para (2) of Section 49 of the HLC.

²⁷ Section 53 of the HLC.

²⁸ Section 56 of the HLC.

²⁹ Section 81 of the HLC.

³⁰ Section 101 of the HLC.

³¹ Sections 122-124 of the HLC.

³² Sections 126-133 of the HLC.

³³ Para (4) of Section 192 of the HLC.

³⁴ Sections 208-211 of the HLC.

³⁵ BODNÁR 2012, 108. p.

3.9. Employee under employment relationship with public employer

Since 2009, separate regulations have been applicable to public employers. This is Act CXXII of 2009 on the Economical Operation of Public Business Organisations. The aim of the special provisions is mainly to protect public property. This is shown by the fact that in the new Labour Code dispositivity is typical in general, in the case of public employers regulations which do not allow derogations (cogency) are dominant.

Public employer means a public foundation, or a business association in which the State, a municipal government, an association of municipal governments vested with legal personality, a multi-purpose micro-region association, a development council, a minority self-government body, an association of minority self-government bodies vested with legal personality, a budgetary agency or a public foundation has majority control³⁶ either by itself or collectively.

There are some special protecting provisions, which state that in the collective agreement or in the agreement of the parties: 1. no derogation is allowed from the duration of the notice period, and 2. also no derogation is allowed from provisions of severance payment.

In employment relationships with public employers the full daily working time may not be reduced below the regular daily working time, unless it is deemed necessary in order to prevent any health impairment or harmful effects. In addition, working time shall not cover: 1. break-time, with the exception of stand-by jobs; and 2. travel time from the employee's home or place of residence to the place where work is in fact carried out and from the place of work to the employee's home or place of residence.

Basically the HLC's chapters on industrial relations (particularly Chapter XIX on General Provisions on Industrial Relations, Chapter XX on Works Councils and Chapter XXI on Trade Unions) are applicable.

The entity exercising ownership rights shall have powers to establish performance requirements for the executive employees, including the related performance-based wage and other benefits.³⁷

3.10. Incapacitated employee

This is a brand new section in the HLC. The previous labour regulations in force, with a very few exception based on age, did not allow the employment of incapacitated persons in an employment relationship. The concept of incapacity is defined in the Civil Code. Incapacity may be based on: a) age, b) being under conservatorship, and c) actual situation.³⁸

³⁶ 'Majority control' means a relationship where a person controls over fifty per cent of the voting rights in a legal person that has dominant influence, directly, or indirectly through another legal person that has voting rights in that legal person (intermediary company). Indirect control shall be determined by multiplying the number of votes held by another legal person in that legal person (intermediary company) by the number of votes held by the holder of a participating interest in the intermediary company or companies. If the ratio of votes controlled by the holder of a participating interest in the intermediary company is greater than fifty per cent, it shall be treated as a whole.

³⁷ BERKE – KISS 2012, 502–505. pp.

³⁸ http://www.profession.hu/cikk_rovid_hirek/20121119/a-gondoksag-alatt-allok-is-dolgozhatnak/1755 (13. 05.2013).

There are two fundamental factors underlying this change in labour law regulations. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted by the UN on 13 December 2006 and the respective Optional Protocol, which Hungary was the first state in the world to ratify and to promulgate in Act XCII of 2007.³⁹ In its Decision No. 39/2011 (31/V) the Constitutional Court stated the breach of the constitution by failing to establish the statutory regulations of the employment relationship of incapacitated persons in the effective law.

According to Section 212 of the HLC, the incapacitated workers may conclude employment relationships only for jobs which they are capable to handle on a stable and continuous basis in the light of their medical condition. The functions of the employee's job will be determined by definition of the related responsibilities in detail. The employee's medical examination will cover the employee's ability to handle the functions of the job.

The employee's work will be supervised continuously so as to ensure that the requirements of occupational safety and health are satisfied.⁴⁰

The provisions of Chapter XIV on Employees' Liability for Damages will not apply to such employees. Furthermore, the provisions pertaining to young workers shall apply.

3.11. Study contract

In connection with help in finding or keeping employment, study contracts should be mentioned (Section 229 of the HLC). The main aim of this system is to meet the employers' demands for specialists, but it also could help graduates to find employment. There is an obvious change in the new provisions. According to the HLC in force, a study contract can be concluded between an employer and an employee. However, under the Civil Code, the employer can commit him/herself to assist a student during his/her studies and the student undertakes to pursue studies as agreed and to work for the enterprise for a defined period of time after having acquired his/her qualifications.

In a study contract the employer undertakes to provide support for the duration of studies while the employee undertakes to complete the studies as agreed and to refrain from terminating his/her employment by way of notice following graduation for a period of time commensurate for the amount of support. The study contract cannot exceed five years.⁴¹ Study contracts may only be concluded in writing. In the event the employer severely breaches the study contract, the employee can be relieved of his/her obligations set out in the study contract.⁴²

No study contract may be concluded: 1. for providing any benefits which are due on the basis of employment regulations, and 2. if the employer ordered the employee to complete the studies.⁴³

³⁹ <http://www.e-epites.hu/jogszabalyok/2007-evi-xcii-torveny-a-fogyatekossaggal-elo-szemelyek-jogairol-szolo-egyezmeny> (17.07.2013).

⁴⁰ KOZMA et al. 2012, 363–367. pp.

⁴¹ The length of time spent in employment shall be calculated according to Subsection (2) of Section 115.

⁴² FERENCZ et al. 2013, 59. p.

⁴³ NB.: In the case of transfer of employment upon the transfer of enterprise, the rights and obligations arising from the study contract shall be transferred to the receiving employer.

The employer has the right to withdraw from the study contract and may demand repayment of the support provided if the employee breaches the study contract. Breach of contract shall also cover where the employment relationship is terminated for reasons in connection with the employee's conduct in connection to the employment relationship. The obligation of repayment shall apply in proportion to the length of time that has elapsed from the term of the contract.

The study contract may be terminated by either of the parties effective immediately in the event of subsequent major changes in the party's circumstances whereby carrying out the commitment is no longer possible or it would result in unreasonable hardship. In the event of termination by the employee the employer may demand repayment of the support provided. The employer's right to demand repayment of the support will apply in proportion to the length of time that has elapsed from the term of the contract. Where employment is terminated by the employer, repayment of the support may not be demanded.⁴⁴

3.12. Agency work

The HLC contains the basic definition of temporary agency work (hereinafter referred to as TWA): 'temporary agency work' means when an employee is hired out by a temporary-work agency to a user enterprise for remunerated temporary work, provided there is an employment relationship between the worker and the temporary-work agency (placement).

As for the temporary employment relationships, the employment contract will contain a clause indicating that it was concluded for the purpose of temporary work, and will contain a description of the work and the basic wage. Furthermore, the basic working and employment conditions of temporary agency workers will be, for the duration of their assignment, at least those available to the workers employed by the user enterprise under employment relationship.⁴⁵

The duration of assignment may not exceed five years, including any period of extended assignment and re-assignment within a period of six months from the time of termination of his/her previous employment, irrespective of whether the assignment was made by the same or by a different temporary-work agency.

According to Section 216 of the HLC, the assignment of workers is not allowed: 1. in the cases specified by the relevant employment regulations, 2. with a view to replacing workers on strike, and 3. beyond the five years duration. Furthermore, the user enterprise shall not have the right to order a temporary agency worker to work at another employer.

A TWA agreement is considered invalid if: a) it contains a clause to ban or restrict any relationship with the user enterprise following termination of the employment relationship on any grounds and b) it contains a clause to stipulate the payment of a fee by the employee to the temporary-work agency for the assignment, or for entering into a relationship with the user enterprise.

⁴⁴ KOZMA et al. 2012, 424–429. pp.

⁴⁵ KÁRTYÁS GÁBOR: *Munkaerő-kölcsönzés: mi változott?* (Part I–II), <http://ado.hu/rovatok/munkaugyek/munkaero-kolcsonzes-mi-valtozott-ii-resz> (17.07.2013).

The user enterprise must inform the local works' council: 1. of the number of temporary agency workers employed and of the employment conditions, 2. on vacant positions, and 3. at least once in a six-month period, and should keep the temporary agency workers it employs informed on a regular basis.

The relationship between the temporary-work agency and user enterprise is regulated under Section 217 of the HLC. The agreement between the placement agency and the user enterprise will specify the material conditions of placement, and the sharing of employer's rights. Employment may only be terminated by the placement agency. The agreement must be made in writing. An agreement between the temporary-work agency and the user enterprise will be null and void if: 1. the temporary-work agency and the user enterprise are affiliated by way of ownership in part or in whole, 2. at least one of the two employers holds some percentage of ownership in the other employer, or 3. the two employers are connected through their ownership in a third organization.

Unless otherwise agreed, the temporary-work agency must be required to cover all employment-related expenses, such as the employee's costs of travel and the costs of a medical examination if one is required for employment.

Before the assignment the temporary-work agency must provide to the employee the following information in writing: a) the identification data of the user enterprise, b) the beginning date of the assignment, c) the place of work, d) the normal course of work at the user enterprise, e) the person exercising employer's rights on the user enterprise's behalf, f) the particulars on travel to work, room and board.

The principle of equal treatment. As regards the payment of wages and other benefits, the provisions on equal treatment will apply as of the one hundred and eighty-fourth day of employment at the user enterprise with respect to any worker: a) who is engaged with a temporary-work agency in an employment relationship established for an indefinite duration, and who is receiving pay in the absence of any assignment to a user enterprise, b) who is recognized as a long-term absentee from the labour market as defined in Point 1 of Subsection (2) of Section 1 of Act CXXIII of 2004⁴⁶ and c) who is working within the framework of temporary agency work at a business association under the majority control of a municipal government or public benefit organization, and a registered public benefit organization.⁴⁷

The termination of employment of TWA assignment. The termination of the assignment will be construed as a reason in connection with the temporary-work agency's operation.⁴⁸ The notice period is fifteen days. If termination is effected by the temporary-work agency, the employee will be exempted from work during the notice period, unless otherwise agreed.

⁴⁶ Act CXXIII of 2004 on Job Assistance Provided to Unemployed Entrants to the Labour Market, Unemployed Workers over Fifty, and to Persons Seeking Employment After Caring for a Child or Nursing a Family Member and on Employment Under Scholarship Agreement.

⁴⁷ DUDÁS et al. 2012, 422–436. pp.

⁴⁸ The user enterprise will notify the temporary-work agency in writing concerning any infringement on the employee's part within five working days from the time of gaining knowledge. The time limit commences upon delivery of the information.

The employee may terminate the employment relationship without notice, if the infringement is committed by the user enterprise. The employee shall submit the notice for termination of the employment relationship to the temporary-work agency.

Liability for damages. In connection with any damage caused by the employee, the user enterprise may demand compensation from the employee in accordance with the relevant articles of the HLC. By agreement between the temporary-work agency and the user enterprise, the provisions of civil law on liability for damages caused by an employee will apply. In the application of the provisions of civil law on the employer's liability for damages caused by an employee, the user enterprise will be construed as the employer, unless there is an agreement between the temporary-work agency and the user enterprise to the contrary.

For any damages caused to the employee while on assignment, the user enterprise and the temporary-work agency will be subject to joint and several liability.⁴⁹

3.13. Employment relationships between school cooperatives and their members

The new Labour Code was supplemented with a new Chapter XVII, which determines the special rules of work performance (e.g. definite term, elements of an employment contract, etc.) relating to the work performance of members of school cooperatives with third party employers. This is a special Hungarian type of agency work.

According to Section 223 of the HLC, a school cooperative (employer) and its full time student (employee) may enter into a fixed-term employment relationship so as to permit such student to perform work at a third party (customer) with a view to supplying services to such third party.

The employment contract shall specify: a) a description of the responsibilities undertaken by the employee, b) the threshold of the employee's basic wage for the duration of work performed at the customer and c) the agreed means of communication during the period when the employee is not required to work.

Work may be initiated upon the parties having reached an agreement in writing concerning: a) the person of the customer, b) the job to be performed, c) the basic wage, d) the place of work, e) the date when work is to commence, and f) the duration of work.

The employer must inform the employee in writing at the time of taking up work concerning: a) the regular work hours, b) the date of payment of wages, c) the functions of the job, and d) the person delegated to give instructions.

The customer is entitled to give instructions to the employee. The customer must cooperate with the employer, such as in particular, providing access for the employer's representative to the place of work, and in making available information for the employer in connection with issues concerning the work. During the period of work performed by the employee, the customer shall exercise and discharge the employer's rights and obligations relating to compliance with the provisions on: a) occupational safety and health, b) the employment of women, young workers and persons with reduced ability to work, and c) working time, rest period and the records of these.

⁴⁹ HAJDÚ – KUN 2012, 236–255. pp.

The basic working and employment conditions of the school cooperative's employee will be, for the duration of work assignment at the customer, at least those available to the workers employed by the customer under employment relationship.

The employment relationship can be terminated at the time membership ceases to exist.⁵⁰

Basically, the employer and the customer will be jointly and severally liable. In connection with any damage caused by the employee, the customer may demand compensation from the employee in accordance with the HLC. In such case, by agreement between the employer and the customer, the provisions of civil law on the employer's liability for damages caused by an employee will apply. For any damages caused to the employee during work performed for the customer, the employer and the customer will be jointly and severally liable in accordance with the provisions on employer's liability for damages.⁵¹

Brief summary

Atypical employment seems to be a good opportunity for Hungarian labour market participants to improve and adjust the employment situation. In the meantime, however, these are also the problems of the labour market for which solutions are the most difficult to find. The economic crisis has affected atypical forms of employment significantly, as well, even if these would be a means of escape for people crowded out of the labour market. It requires a change of approach on the part of both employers and employees. In this new environment employees today are forced to bear many new risks in the labour market: risks of job loss, wage variability, benefit gaps, skill obsolescence, and intermittent prolonged periods of unemployment.⁵² Even though, the Hungarian Labour Code regulates many types of atypical employment relationship, these forms of employment cannot be considered a typical and widely used practice in Hungary. Furthermore, one of the main problem of HLC is that it does not address the above mentioned problems either for regular or for atypical workers. The legislators and actors of labour market must keep in mind, that the changing nature of work creates new opportunities for workers, but also new types of vulnerabilities.

⁵⁰ BERKE – KISS 2012, 539–543. pp.

⁵¹ KUN, ATTILA – ROSSU, BALÁZS: *Youth Employment and Relevant Labour Market Programmes in Hungary*, in: FASHOYIN, TAYO et al. (eds.): *Productivity, Investment in Human Capital and the Challenge of Youth Employment*, Newcastle upon Tyne, 2011. 241–271. pp.

⁵² LIPTÁK KATALIN: *Is atypical typical? – atypical employment in Central Eastern European countries*. *Employment and economy in Central and Eastern Europe 2011/1*; http://www.emecon.eu/fileadmin/articles/1_2011/emecon%201_2011%20Liptak.pdf.

GÁBOR HAMZA

Entwicklung und Kodifikation des österreichischen Privatrechts im Spiegel der Tradition des römischen Rechts

I. Die Versuche der Vereinheitlichung des Privatrechts

1. Ab der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts versuchten die Autoren der Traktate (*tractatus*), welche die privatrechtlichen Fragen von der praktischen Seite her erörterten, das Landesgewohnheitsrecht, d.h. den privat- und prozeßrechtlichen Landesbrauch, der österreichischen Länder (Österreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnten, Krain, Tirol, Görz, Triest, Istrien und Vorarlberg) mit dem gemeinen römisch-kanonischen Recht in Übereinstimmung zu bringen. Dabei spielte das Anliegen der Rechtsvereinheitlichung eine beachtliche Rolle.

Hierbei ragen die Traktate von Bernhard Walther von Walthersweil (1516–1584), der zugleich Rechtslehrer und Praktiker war, heraus. Der aus Leipzig stammende Bernhard Walther studierte in den Jahren 1537–1539 bei Andreas Alciatus (Alciato) in Bologna. Zu Pavia erwarb er das Doktorat beider Rechte (*doctor utriusque iuris*). Er begann seine Karriere als Ordinarius für Institutionen an der Universität Wien. Aufgrund seiner privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Traktate (*Aurei Tractatus iuris Austriaci*), die in den Jahren zwischen 1552 und 1558 entstanden waren und wegen ihrer hohen Qualität als „goldene Traktate“ bezeichnet wurden, wird er nach Arnold Luschin von Ebengreuth für den „Vater der österreichischen Jurisprudenz“ gehalten. Walther stellt dem Landesbrauch die „geschriebenen Rechte“ gegenüber, und zwar entweder im Text seiner 15 privatrechtlichen Traktate selbst oder in den dazu gehörigen Anmerkungen. Nach Walthers Anschauung gilt in erster Linie der Landesbrauch. Wo der Landesbrauch aber zweifelhaft ist, soll im Interesse der Rechtssicherheit (*certitudo iuris*) das gemeine Recht, d.h. das *ius Romanum*, angewendet werden.

2. Bernhard Walther war der Verfasser der Schrift rein römischrechtlichen Inhalts *Miscellaneorum libellus*, die zunächst im Jahre 1546 in Wien publiziert wurde. In diesem Werk – im Jahre 1574 in Graz erneut herausgegeben – befaßt er sich mit Problemen der Textkritik, der Etymologie und mit entwicklungshistorischen Aspekten

aus dem Bereich des archaischen römischen Rechts. Diese Schrift ist eindeutig durch die humanistische Betrachtungsweise gekennzeichnet.

Dem Vorbild Walthers folgend, entstand in Österreich eine Reihe von weiteren Traktaten. Unter diesen Werken sind die Schriften von Johann Baptist Suttinger von Thurnhoff (?–1662), Johann Heinrich Reutter, Johann Weingärtler, Benedikt Finsterwalder und Nikolaus von Beckmann (1634–1689) besonders bedeutend.

Eine rechtsvergleichende Betrachtungsweise charakterisiert die im Jahre 1688 in Graz publizierte Schrift *Idea iuris statutarii et consuetudinarii Stiriaci et Austriaci cum Iure Romano collati* des innerösterreichischen Regimentsrats Nikolaus von Beckmann, in der der Verfasser das Statutenrecht und das Gewohnheitsrecht von Steiermark und Österreich ob und unter der Enns mit dem römischen Recht vergleicht. Dieses Werk des Nikolaus von Beckmann, der aus Dithmarschen in Norddeutschland stammte, in Frankreich studierte und auch in Stockholm tätig war, behandelte den Landesbrauch von Österreich und den der Steiermark.

3. Nikolaus von Beckmann war auch der Verfasser der ebenfalls gut bekannten, im Jahre 1676 publizierten Schrift *Doctrina iuris*, die zur Literaturgattung der Rechtslexika gehört. Außerdem formulierte dieser gelehrte Jurist als erster den Plan, demzufolge Kaiser Leopold I. (1658–1705) als „wiedererstandener, zweiter Justinian“ („*redivivus et alter Justinianus*“) das *Corpus Iuris Civilis* durch ein aus den justinianischen Institutionen und Digesten erarbeitetes *Corpus Iuris Leopoldinum* ersetzen sollte. Auch Benedikt Finsterwalder wollte den Landesbrauch von Österreich ob der Enns mit dem römisch-gemeinen Recht in Form einer Kompilation bzw. Kodifikation vermengen.

4. Der gelehrte Jurist und Regierungskanzler Johann Baptist Suttinger verfaßte die vielbeachteten und mehrmals gedruckten Rechtslexika *Consuetudines Austriacae*, in denen er das römische Recht als *subsidiär* anzuwendendes Recht betrachtete. Die *Consuetudines Austriacae* wurden erstmals einige Jahrzehnte nach dem Tode des Verfassers im Jahre 1716 in Nürnberg publiziert.

Im Hinblick auf den Versuch der Vereinheitlichung des Privatrechts verdienen die verschiedenen Landrechtsentwürfe Erwähnung. In dem im Jahre 1528 vollendeten, nach Kaiser Ferdinand I. benannten *Institutum Ferdinandi I.* (dem „Zeiger in das Landrechtsbuch“), das den ersten Entwurf eines Landrechts für Österreich unter der Enns darstellt, lassen sich gewisse Einflüsse des römischen Rechts – mittels der humanistischen Jurisprudenz – feststellen. Im Allgemeinen ist dieser Entwurf vor allem im Hinblick auf seinen privatrechtlichen Teil stark vom römisch-gemeinen Recht geprägt. Allerdings blieb diese stark romanistisch geprägte Arbeit ohne Einfluß auf die Rechtsprechung.

5. Die nach seinem Verfasser, dem niederösterreichischen Regimentsrat Wolfgang Püdler, als Entwurf Püdler benannte „Landtafel oder Landesordnung des Erzherzogtums unter der Enns“ vom Jahre 1573 war weit verbreitet und wurde praktisch als Gesetzbuch angewandt. Wolfgang Püdler hatte für seine Arbeit intensiv die Traktate von Bernhard Walther herangezogen. Dieser Entwurf prägte die weiteren Landesrechtsentwürfe und auch die ersten Arbeiten an der Privatrechtskodifikation im Laufe des 18. Jahrhunderts. Beim Entwurf von Abraham Schwarz für Österreich ob der Enns vom Jahre 1609 handelt es sich teilweise um eine Verarbeitung des Entwurfs von Püdler. Es sind auch

die Traktate von Bernhard Walther – manchmal sogar wörtlich – übernommen. In der Rechtspraxis galt dieser Entwurf wie ein Gesetz.

6. Erwähnt werden soll noch die aus dem Jahre 1654 stammende „Kompilation der vier Doktoren“, deren Verfasser Suttinger, Seiz, Hartmann und Leopold waren. Sie war stark von den früheren Entwürfen geprägt und weist einen starken Einfluß des römischen Rechts auf. Die Kompilation besteht aus sechs Büchern (Prozeßrecht, Verträge (*contractus*), testamentarisches Erbrecht, gesetzliches Erbrecht, Lehensrecht und *jura corporalia*). Im Hinblick auf die gesetzliche Erbfolge stellt das Werk einen völligen Bruch mit dem traditionellen Landesbrauch dar. Dies steht damit im Zusammenhang, daß dieses Werk die justinianische Erbfolgeordnung praktisch ohne Änderungen übernimmt. Das vierte Buch der Kompilation über das gesetzliche Erbrecht erhielt im Jahre 1720 in Österreich unter der Enns in beinahe unveränderter Form als „Neue Satz- und Ordnung vom Erbrecht außer Testament“ Gesetzeskraft (*vigor legis*). Die Kompilation erlangte im Jahre 1729 auch in Österreich ob der Enns und in der Steiermark sowie einige Jahre später in Krain und Kärnten in seiner Gesamtheit Geltung.

7. Der im Jahre 1679 entstandene *Tractatus de iuribus incorporalibus* für Österreich unter der Enns beinhaltet Regeln über grunduntertänige Verhältnisse, Eigentum und Leihrechte. Dieser *Tractatus*, der das bäuerliche Sonderprivatrecht regelte und durch landesfürstliche Sanktion als Landesgesetz Gesetzeskraft (*vigor legis*) hatte, wurde später mehrfach eingehend überarbeitet. Erwähnung verdienen noch die zwischen 1720 und 1749 verabschiedeten Erbfolgeordnungen in einer Reihe von Ländern. Durch diese wurde in Österreich zum ersten Mal das gesetzliche Erbrecht (*successio legitima*) umfassend und detailliert geregelt.

All diese Landrechtsentwürfe trugen zur Entstehung bzw. Herausbildung eines österreichischen *Ius Romano-Germanicum* bei. Durch sie wurde in Österreich ein Großteil des Privatrechts normativ geregelt, systematisiert und die einzelnen Rechtsinstitute unter Zuhilfenahme dieser Entwürfe miteinander weitgehend in Einklang gebracht. Nicht zuletzt diese Ähnlichkeit erklärt ihre gesetzesähnliche Verwendung.

8. Das einzige Land, wo die Kompilation bzw. Kodifikation auf dem Gebiet des Privatrechts nicht in der Entwurfsphase steckengeblieben ist, war Tirol. Dort erhielten nämlich die im Laufe des 16. Jahrhunderts entstandenen Landesordnungen die kaiserliche Sanktion. Unter ihnen hat die „Bauernlandesordnung“ vom Jahre 1526, in der den Bauern erhebliche Zugeständnisse zuteil wurden, vorrangige Bedeutung. Sie wurde im Jahre 1532 durch eine neue, durch Jakob Frankfurter redigierte Landesordnung ersetzt und einige Jahrzehnte später (1573) durch die „Neureformierte Landesordnung“ außer Kraft gesetzt. Diese galt dann im Wesentlichen bis zum Inkrafttreten des ABGB am 1. Januar 1812. Von ihrem Gehalt her ist sie stark deutschrechtlich orientiert. Hervorgehoben werden soll jedoch der Umstand, daß die subsidiäre Geltung des römisch-gemeinen Rechts durch Erzherzog Leopold V. zweimal, in den Jahren 1619 und 1628, ausdrücklich anerkannt wurde. ...

Unter den Vorläufern der Kodifikation des Privatrechts in Österreich sind auch die erneuerten, ebenfalls kaiserliche Sanktion genießenden, Landesordnungen für Böhmen und Mähren von den Jahren 1627 und 1628 zu erwähnen.

Die voneinander abweichenden Rechte der einzelnen Länder näherten sich im Interesse der Rechtssicherheit mit Hilfe des römischen Rechts einander an. Das römische Recht bildete hierbei am Anfang des 19. Jahrhunderts neben dem Naturrecht (*ius naturale* oder *ius naturae*) eine wichtige Grundlage für die der Rechtsvereinheitlichung dienenden privatrechtlichen Kodifikationen.

II. Die Entstehung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB)

1. Mit dem Teil-ABGB, d.h. dem Ersten Teil eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1786, und mit dem Josephinischen Erbfolgepatent vom gleichen Jahre wurde der Prozeß auf der Ebene der Privatrechtsgesetzgebung eingeleitet, der letzten Endes zur Ablösung des römischen Rechts in formaler Hinsicht führte.¹ Das Teil-ABGB – nach Kaiser Joseph II. (1780–1790) auch *Josephinisches Gesetzbuch* genannt – wurde im Jahre 1787 in Kraft gesetzt.² Das römische Recht wurde trotzdem weiter an den Universitäten gelehrt, und zwar sowohl wegen seiner partiellen Fortgeltung neben dem Teil-ABGB als auch aufgrund der Betrachtung des römischen Rechts als maßgebliche Quelle für das ABGB.

Das „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie“ (ABGB) – das Österreichische Kaiserreich wurde im Jahre 1804 errichtet – stammt aus dem Jahre 1811 und trat am 1. Januar 1812 in Kraft. Das ABGB setzte das gesamte bis dahin geltende Privatrecht außer Kraft. Aufgrund des Kundmachungspatentes vom 1. Juni 1811 wurde sowohl das römisch-gemeine Recht als auch das bis dahin geltende Gesetzesrecht aufgehoben. So wurden das Teil-ABGB (Josephinisches Gesetzbuch) vom Jahre 1786, das Erbfolge-Patent vom Jahre 1786 und das Westgalizische Gesetzbuch vom Jahre 1797 außer Kraft gesetzt. Gleiches galt auch für das Gewohnheitsrecht (*ius consuetudinarium*) und das lokale Recht.

2. Zur endgültigen Redaktion des ABGB trugen Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserberg (1726–1800)³ und Franz von Zeiller (1751–1828), beide herausragende Vertreter des säkularisierten Naturrechts, maßgeblich bei. Das ABGB basiert hinsichtlich seiner Struktur im Wesentlichen auf dem gajanisch-justinianischen

¹ Hier verweisen wir darauf, daß die Kodifikationsarbeit bereits unter der Herrschaft von Maria Theresia (1740–1780) begann. Der *Codex Theresianus* (1753–1756) kann als erster Vorentwurf des Teil-ABGB (*Josephinisches Gesetzbuch*) vom Jahre 1787 betrachtet werden. Der *Codex Theresianus* wurde von Johann Bernhard Horten (1735–1786) überarbeitet.

² Zu diesem Gesetzbuch schrieb Joseph Leonard Banniza (1733–1780) einen Kommentar unter dem Titel „Gründliche Anleitung“, der als erste teilweise Darstellung des „neuen“ österreichischen Zivilrechts (bürgerlichen Rechts) galt.

³ Karl Anton von Martini wurde im Jahre 1753 von Maria Theresia auf die in diesem Jahre errichtete Lehrkanzel für Naturrecht, Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts an der Universität Wien berufen. Erwähnung verdient, daß Martini im Jahre 1755 ein Handbuch der Geschichte des Römischen Rechts (*Ordo historiae juris civilis*) veröffentlicht hatte. Dieses Lehrbuch wurde bis zum Jahre 1803 fünfmal aufgelegt.

Institutionensystem.⁴ Nach der Meinung einiger Autoren⁵ folgt seine Struktur bzw. Systematik dem sog. jüngerem Pandektensystem. Die Aufteilung in Personenrecht und Sachenrecht spiegle zwar noch den Einfluß des Institutionensystems wider. Im Hinblick auf die Gliederung des Schuldrechts bzw. Obligationenrechts (*ius obligationum*) im Rahmen der persönlichen Sachenrechte ließe sich aber bereits das Pandektensystem erkennen. Auch die Unterscheidung innerhalb des Sachenrechts zwischen dinglichen Rechten und persönlichen Sachenrechten sei ein besonderes Merkmal des Aufbaus bzw. der Systematik des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.⁶

3. Das ABGB war das Ergebnis der Kodifikationsarbeit von zwei Generationen. Maria Theresia (1740–1780) setzte am 14. Februar 1753 eine Kompilationshofkommission ein, deren Mitglieder damit beauftragt wurden, der unsicheren und zersplitterten Rechtslage ein Ende zu setzen.⁷ Die Hofkommission hatte sich zum Ziel gesetzt, ein für alle Erbländer (Erblände) geltendes Gesetzbuch zu schaffen. Bei der Redaktion eines universal geltenden Rechts sollte es sich aber nicht um eine gänzliche Neuschaffung des Privatrechts handeln. Das Anliegen war eher eine Kompilation der bestehenden Rechte. Die siebenköpfige Kommission setzte sich aus dem Präsidenten und sechs Mitgliedern zusammen, wobei jedes Mitglied einen Landesteil vertrat (Böhmen, Mähren, Schlesien, Vorder-Österreich, Österreich ob- und unter der Enns und Inner-Österreich). Brünn (heute Brno in Tschechien) war der ständige Tagungsort der Kommission.

4. Der im Stadium eines Entwurfs (*proiectum*) gebliebene, aus 7377 Paragraphen bestehende *Codex Theresianus* vom Jahre 1766 war eher eine stark dem römisch-gemeinen Recht verhaftete kasuistische Regelsammlung. Seine drei Teile (Von dem Recht der Personen; Von Sachen und dinglichen Rechten; Von persönlichen Verbindungen) sind in Kapitel gegliedert. Die Kapitel sind wiederum in Paragraphen unterteilt und fortlaufend numeriert. An der Ausarbeitung des *Codex Theresianus* hatte

⁴ Hinsichtlich der im ABGB befindlichen Elemente des römischen Rechts siehe aus der ungarischen Literatur FÖLDI, ANDRÁS: *Római jogi elemek az Optk.-ban* (Römischrechtliche Elemente im ABGB) Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest (47) 2010. S. 203–227.

⁵ Siehe KREJCI, HEINZ: *Privatrecht*, Wien, 2002⁵. In Bezug auf die Charakterisierung des Pandektensystems zitieren wir Gernot Kocher: „Das Pandektensystem, das in seinen Ursprüngen auf G. Hugo und G. A. Heise zurückgeht, also noch weitgehend dem naturrechtlichen Denken verbunden erscheint, gliedert das Familienrecht aus dem Personenrecht aus und verselbständigt es. Die übrigen Materien des personenrechtlichen Abschnittes werden in einen sog. „Allgemeinen Teil“ eingebaut. Diese Lösung ist keine Erfindung der Pandektistik, denen bereits bei Pufendorf, Thomasius und Darjes sowie im ALR findet sich diese Verselbständigung des Familienrechtes. Das naturrechtliche Systemdenken, so etwa die konzentrischen Kreise des Christian Wolff, ist für diese Separierung des Familienrechtes verantwortlich zu machen.“ KOCHER, GERNOT: *Privatrechtsentwicklung und Rechtswissenschaft in Österreich*, 2. verb. und erw. Aufl. Wien, 1997. S. 71.

⁶ Hier verweisen wir darauf, daß die Rezeption der *bona fides* in Österreich mittels des römischen Rechts erfolgte. Siehe FÖLDI ANDRÁS: *Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez* (Bemerkungen zur Frage der Rezeption der bona fides in Österreich), in: RÁCZ LAJOS (Hg.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*, Budapest, 2011. S. 35–57.

⁷ Der *Codex Theresianus* war ursprünglich als Kodex für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht konzipiert. Im Laufe der Kodifikationsarbeit kam es aber bald zu einer Ausgliederung des Zivilprozeßrechts. Das Zivilprozeßrecht wurde in einem selbständigen Kodex, in der Allgemeinen Gerichtsordnung (abgekürzt: AGO), die im Jahre 1781 verabschiedet wurde, geregelt.

Joseph Ritter von Azzoni (1712–1760) maßgeblichen Anteil. Azzoni war hervorragender Kenner des römisch-gemeinen Rechts, des einheimischen (böhmischen) Rechts, sowie des Naturrechts.⁸ Nach dem Ableben Azzonis führte Johann Bernhard Zencker als Referent der Kompilationskommission die Kodifikationsarbeit fort. Der Nachfolger Zenckers als Referent der Kompilationskommission wurde im Jahre 1772 Johann Bernhard von Horten. Nach dem Tode von J. B. von Horten im Jahre 1786 übernahm das Referat in der Kodifikation des Zivilrechts Franz Georg Ritter von Kees (1747–1799).

5. Das unvollständig gebliebene Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1786 (als „Teil-ABGB“ genannt) enthielt nur das Personenrecht (*ius personarum*). Der Text des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1786 bestand aus drei Teilen. Nur der erste, das Personenrecht regelnde Teil (daher der Name „Teil-ABGB“) wurde im Jahre 1786 in Kraft gesetzt. Die noch nicht in Kraft gesetzten zwei Teile des Gesetzwertes hätte der österreichische Gesetzgeber noch im gleichen Jahr in Kraft setzen sollen. Im Jahre 1786 trat das die gesetzliche Erbfolge regelnde Gesetz mit dem Erbfolge-Patent in Kraft.

Zu bemerken ist, daß das Teil-ABGB – gleich dem Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuch, das zunächst in Westgalizien, und einige Monate später in Ostgalizien und Bukowina (Buchenland) in Kraft gesetzt wurde und dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch – die Rechtsmaterie in äußerst komprimierter Form, möglichst auf allgemeine Grundsätze (Prinzipien) gebracht, darstellt.

Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch (Bürgerliches Gesetzbuch für Westgalizien, Bürgerliches Gesetzbuch für Ostgalizien und Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien)⁹ vom Jahre 1797¹⁰ war das erste, die Materie des Privatrechts umfassend regelnde *moderne* Gesetzbuch.¹¹

⁸ Joseph Ritter von Azzoni studierte Jura an der Universität zu Prag. Im Jahre 1740 wurde er zum außerordentlichen Professor für Gerichtspraxis (*praxis Bohemica*), sieben Jahre später zum ordentlichen Professor der Institutionen an dieser Universität ernannt. Ihm gebührt das Verdienst, den ersten Lehrplan für das „Collegium practicum“ entworfen zu haben. Im Zentrum dieses Lehrplanes stand die Anwendung der böhmischen Landesgesetze in der richterlichen Praxis.

⁹ HAMZA, GÁBOR: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, 2009. S. 227.

¹⁰ Das Bürgerliche Gesetzbuch für Westgalizien wurde durch kaiserliches Patent am 14. Februar 1797 in Kraft gesetzt. Dieses Gesetzbuch wurde am 18. September des gleichen Jahres auch in Ostgalizien unter dem Namen „Bürgerliches Gesetzbuch für Ostgalizien“ mittels kaiserlichen Patents in Kraft gesetzt. In der neueren Literatur wird einheitlich der Terminus „Galizisches Bürgerliches Gesetzbuch“ gebraucht.

¹¹ BRAUNEDER, WILHELM: *Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch: Europas erste Privatrechtskodifikation*, in: BARTA, HEINZ – PALME, RUDOLF – INGENHAEFF, WOLFGANG (Hg): *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums*, 1998. Wien, 1999. S. 303 ff. Der Geltungsbereich des Galizischen Bürgerlichen Gesetzbuches (abgekürzt: GBGB) war auf die Länder Galizien und Bukowina (Buchenland) beschränkt.

III. Die Charakterzüge des ABGB

1. Am 11. Mai 1852 der seit 1849 im Amt befindliche österreichische Unterrichtsminister Leo Graf Thun-Hohenstein (1811–1888) stellte anlässlich einer *sub auspiciis* Promotion fest: „Das ABGB, diese mit Recht berühmteste Rechtskompilierung der neuen Zeit, ist gleichwohl wie jedes menschliche Werk nicht frei von Mängeln. Es ist hervorgewachsen aus dem Boden einer philosophischen Schule, die damals fast allgemein herrschte, über die aber seitdem die Wissenschaft hinweggeschritten ist; aus einer Schule, die das bürgerliche Recht nicht sowohl als die auf höhere sittliche Gesetze gegründete Ordnung geschichtlich gegebener tatsächlicher Verhältnisse, sondern vielmehr als das Produkt der Spekulation des menschlichen Verstandes betrachtete. Diese Auffassung hat die österreichische Jurisprudenz von ihren historischen Grundlagen losgerissen.“

2. Das als *rein* bürgerliches Gesetzbuch zu betrachtendes ABGB¹² gliedert sich in 1502 Paragraphen. Die Einleitung „Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt“ (§§ 1–14) beinhaltet die allgemeinen Bestimmungen. Der Erste Teil „Von dem Personenrechte“ (§§ 15–284) umfaßt das Personenrecht einschließlich des Eherechts und Kindschaftsrechts. Der Zweite Teil „Von dem Sachenrechte“ (§§ 285–1341) gliedert sich in die erste Abteilung „Von den dinglichen Rechten“ (worunter auch das Erbrecht fällt) und in die zweite Abteilung „Von den persönlichen Sachenrechten“ und umfaßt das Vermögensrecht („Sachenrecht“, Besitz, Eigentum, Pfandrecht, Dienstbarkeiten (Servituten), Erbrecht und Verträge einschließlich Ehegüterrechtsverträge („Ehepacten“) und Schadensersatz). Im Dritten Teil „Gemeinschaftliche Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte“ (§§ 1342–1502) befinden sich die Begründung der Rechte und Verbindlichkeiten, die Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten, die Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten sowie die Verjährung und Ersitzung. Der Dritte Teil hat aber mit dem Allgemeinen Teil des Pandektenrechts nicht viel gemein.

3. Das österreichische ABGB stellte in dreifacher Hinsicht ein allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch dar. Das ABGB galt erstens einheitlich auf dem Gebiete der „gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie“. Dies deutete darauf hin, daß das früher geltende Privatrecht dieser Länder in seiner Gesamtheit außer Kraft gesetzt wurde. Das ABGB bestimmte zweitens – im Unterschied zum früheren Recht – die Rechtsverhältnisse aller Einwohner (Staatsbürger) ohne jedweden Unterschied der Standesangehörigkeit. Die Ständerechte wurden auf diese Weise durch ein „allgemeines Recht“ ersetzt. Das ABGB hatte drittens nur das „allgemeine Recht“ zum Gegenstand, nicht aber die Sonderprivatrechte, wie z.B. das Handelsrecht oder die Wechselordnung.¹³

¹² Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch wurde durch kaiserliches Patent am 1. Juni 1811 verkündet und trat am 1. Januar 1812 in Kraft.

¹³ Das österreichische ABGB wurde nach seinem Inkraftsetzen umgehend in mehrere Sprachen übersetzt. Der Text des ABGB liegt in folgenden Sprachen vor: Latein (zwei Übersetzungen), Italienisch (mehrere Übersetzungen), Polnisch, Rumänisch, Ruthenisch, Serbisch und Tschechisch. Nach dem Jahre 1850 wurde das ABGB auch ins Kroatische, ins Slowenische und ins Ungarische übersetzt. Hier sei zu bemerken, daß zur Zeit des Inkrafttretens des ABGB sowohl in Ungarn wie in Kroatien die Amtssprache Lateinisch war.

4. In der österreichischen Privatrechtswissenschaft dominierte bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die „Exegetische Schule“, deren zumeist naturrechtlich orientierte Vertreter das österreichische ABGB textgetreu oder sogar buchstabengetreu interpretierten. Unter den Repräsentanten der Exegetischen Schule der österreichischen Ziviljurisprudenz ragten Joseph Ritter von Winiwarter (1780–1848) und Franz Xaver Nippel von Weyerheim (1787–1862) hervor. Durch das Wirken der an der deutschen Pandektistik ausgerichteten Kommentare österreichischer Rechtsgelehrten, die in Deutschland Jura studiert hatten, kam es erst im Zeitalter des Neoabsolutismus ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem Wandel in der Interpretation des ABGB. Nunmehr wurde es zunehmend vom römischen Recht geprägt (sog. Pandektisierung des ABGB).

Diese Wendung wäre aber nicht ohne die vom Unterrichtsminister Graf Leo Thun-Hohenstein initiierte Einführung einer neuen Studienordnung an den juristischen Fakultäten möglich gewesen, die von der Übernahme der Erkenntnisse der Historischen Rechtsschule gekennzeichnet war.¹⁴

5. In Österreich waren Moritz von Stubenrauch (1811–1865) – der Verfasser des Werkes „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch auf das praktische Bedürfnis erläutert“ (1854–1858) –, Joseph Unger (1828–1913), Viktor Hasenöhlrl (1834–1903) und Anton Exner (1841–1894) – der ab dem Jahre 1872 der Nachfolger von Rudolf von Jhering in Wien wurde und nach dem Tod von Bernhard Windscheid im Jahre 1892 einen Ruf nach Leipzig bekam – die Wegbereiter bzw. Vertreter der Pandektistik römischrechtlicher Prägung.

IV. Der Einfluß der Historischen Rechtsschule auf die österreichische Privatrechtswissenschaft und die Auslegung des ABGB

1. Es ist in erster Linie das Verdienst des Romanisten Joseph Unger, die österreichische Privatrechtswissenschaft auf römischrechtliche Grundlagen gelegt und auf diese Weise erneuert zu haben. Joseph Unger, dessen Vater aus Ungarn (Körment) stammte und später nach Wien übersiedelte, wurde nach seinen Wiener Studien im Jahre 1857 als ordentlicher Professor an dieselbe Universität berufen. Sein großes, unvollendet gebliebenes zweibändiges Werk *System des Österreichischen Allgemeinen Privatrechts* veröffentlichte er in den Jahren 1856 und 1857/1859.

Dieses großangelegte Werk, in dem Unger die Historisierung bzw. die Pandektisierung der österreichischen Privatrechtswissenschaft forderte, übte auch einen bedeutenden Einfluß auf die ungarische Zivilrechtswissenschaft aus. Unger war der Meinung, daß eine Annäherung der österreichischen Zivilistik an die deutsche Privatrechtswissenschaft unbedingt notwendig sei, ohne jedoch das ABGB im Interesse der Rechtsvereinheitlichung in den deutschsprachigen Ländern abzuschaffen. Er setzte sich schon in den 1850-er Jahren für die Schaffung eines im römischen Recht wurzelnden Zivilgesetzbuchs für die Staaten des Deutschen Bundes ein. Das ABGB

¹⁴ OGRIS, WERNER: *Die Universitätsreform des Ministers Leo Graf Thun-Hohenstein* (= Wiener Universitätsreden, Neue Folge 8), 1999.

sollte gemäß seiner Vorstellung pandektistisch neuinterpretiert werden und auch weiterhin neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Bundes fortbestehen. Diese seine Meinung kommt in seiner im Jahre 1855 veröffentlichten Schrift *Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz* klar zum Ausdruck. Unger leistete einen wesentlichen Beitrag dazu, daß in Österreich eine an der historischen Rechtswissenschaft orientierte, *besondere* Form der Rezeption des römischen Rechts stattfand.

2. Zu bemerken ist, daß Adalbert Theodor Michel (1821–1877) das ABGB noch vor dem Erscheinen des *System des Österreichischen Allgemeinen Privatrechts* von Joseph Unger in seinem Werk *Grundriß des heutigen österreichischen allgemeinen Privatrechts* (Olmütz 1855) in einem neuen System (Rechte der Persönlichkeit; Vermögensrecht; Familien- und Erbrecht) dargestellt hatte.

Das Verdienst, das österreichische Privatrecht im neuen Pandektensystem vollständig dargestellt zu haben, kommt dem namhaften polnischen Zivilisten Ernest Till (1846–1926) zu. Ernest Till las nach seiner Habilitation in Krakau (heute Kraków in Polen) im Jahre 1876 zwischen den Jahren 1877 und 1917 an der Universität Lemberg (heute Lwów in der Ukraine) österreichisches Zivilrecht. Ernest Till behandelte das österreichische Privatrecht in seinem in polnischer Sprache verfaßten Werk *Prawo prywatne austriackie* (auf Deutsch: *Österreichisches Privatrecht*). Diese sechsbändige Darstellung des österreichischen Privatrechts wurde zwischen 1884–1911 mehrfach aufgelegt und war damals richtungsweisend. Ernest Till nahm auch an der Arbeit der Teilnovellierung des ABGB während des Ersten Weltkriegs teil.¹⁵

3. Die erste deutschsprachige Gesamtdarstellung des österreichischen Privatrechts stammt aus der Feder von Josef Krainz (1821–1875). Das von ihm verfaßte *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* gab in den Jahren zwischen 1885 und 1889 Leopold Pfaff heraus. Dieses Werk von Joseph Krainz wurde vom in Pest (auf Deutsch: Ofen, heute Budapest) geborenen Armin Ehrenzweig (1864–1935) vollständig umgearbeitet und herausgegeben. Indes konnte sich die Pandektistik in Österreich nicht vollständig entfalten, da das seit dem Jahre 1812 größtenteils heute noch gültige ABGB nicht auf der Grundlage der Pandektistik verfaßt wurde, sondern ursprünglich eher naturrechtlich ausgerichtet war.

In der Interpretation des ABGB haben auch diejenigen Juristen eine Rolle gespielt, die an der Rechtsvergleichung orientiert waren. Hierbei kommt vor allem Anton Ritter von Randa (1834–1914) vorrangige Bedeutung zu, der bei der Konzipierung seiner Besitzlehre nicht nur das römisch-gemeine Recht, sondern auch das preußische ALR, den französischen Code civil, das sächsische BGB und das zürcherische Zivilgesetzbuch berücksichtigte.

4. Der leider unvollendet gebliebene, gemeinsam verfaßte ABGB-Kommentar von Leopold Pfaff (1837–1914) und Franz Hofmann (1847–1897) hat entscheidend zur Neuinterpretation des ABGB beigetragen. Der aus Ungarn (Siebenbürgen, heute Rumänien) stammende Leopold Pfaff hat nach seiner Promotion und Habilitation in Wien zunächst an der Rechtsakademie in Nagyszeben (Hermannstadt, heute Sibiu in

¹⁵ Hier verweisen wir darauf, daß der Kommentar zum ABGB von Ernest Till bedauerlicherweise auf Deutsch nicht veröffentlicht wurde.

Rumänien) gelehrt. Im Jahre 1869 erhielt er zunächst eine Professur für römisches Recht und österreichisches Privatrecht in Innsbruck, ab 1872 wirkte er dann in Wien. Diese beiden Autoren entwickelten aufgrund eines eingehenden Studiums der Materialien zum ABGB eine moderne österreichische Privatrechtswissenschaft. Die Repräsentanten dieser *erneuerten* österreichischen Zivilrechtswissenschaft beabsichtigten, einen eigenen Weg einzuschlagen, ohne jedoch eine Gefahr einer neuerlichen Isolierung heraufzubeschwören.

V. Die Reform des ABGB im 20. Jahrhundert

1. Die Materialien zur Entstehung des ABGB sind erst in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts im Druck erschienen. Erst nach deren Veröffentlichung stellte sich heraus, daß die Redaktoren das bei der Kodifikation berücksichtigte römische Recht nicht mißinterpretiert haben. Sie waren viel eher bestrebt, das römische Recht in kodifizierter Form fortzuentwickeln. Auf diesen Umstand läßt es sich zurückführen, daß auch diejenigen Privatrechtswissenschaftler – unter ihnen vor allem Joseph Unger –, die noch gegen Mitte des 19. Jahrhunderts den Ersatz des ABGB durch ein völlig neues Zivilgesetzbuch bzw. dessen Totalrevision gefordert hatten, später nur eine teilweise Revision bzw. teilweise Erneuerung des ABGB befürworteten.

2. Im Jahre 1904 wurde eine Kommission zur umfassenden Reform des ABGB unter dem Vorsitz Joseph Ungers, der die Revision des ABGB in seiner Schrift *Zur Revision des ABGB* aus dem gleichen Jahre initiiert hatte, gebildet. Der Zweck dieser Reformkommission war die gesetzliche Anpassung an den neuen Stand der Zivilrechtswissenschaft. Als Ergebnis der jahrelangen Vorarbeit wurden die drei Teilnovellen zum ABGB in den Jahren 1914 (über das Personen-, Familien- und Erbrecht), 1915 (über das Nachbarrecht) und 1916 (über Eigentumsvorbehalt, Belastungsverbot, Vertrag, Schuldübernahme, Auslobung, Schadensersatz und Verjährung) in Form von kaiserlichen Verordnungen (sog. „Notverordnungen“) verabschiedet. Diese drei Novellen betrafen beinahe ein Fünftel der Paragraphen des ABGB, wobei vom Schuldrecht etwa 180 Paragraphen geändert wurden. Die Teilnovellen waren sehr stark vom Einfluß des deutschen BGB bzw. der deutschen Pandektenwissenschaft geprägt. Sie trugen zur inhaltlichen „Verjüngung“ des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches bei. Vor allem die Präzisierung etlicher Begriffe im ABGB trug den Erfordernissen der Begriffsjurisprudenz Rechnung. Die Struktur bzw. der Aufbau des ABGB wurde jedoch in seiner ursprünglichen Form beibehalten; das Pandektensystem einschließlich des Allgemeinen Teils wurde nicht aus dem deutschen BGB übernommen.

Das ABGB wurde später, nach der Ausrufung der Republik Österreich bzw. nach dem Inkrafttreten des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, laut dessen Österreich Bundesstaat wurde, mehrmals durch Bundesgesetze ergänzt.

4. Das österreichische Ehe- und Familienrecht wurde nach dem „Anschluß“ Österreichs an das Deutsche Reich¹⁶ durch das Ehegesetz geändert (Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938). Dieses beinhaltet vor allem das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, die übrigen Bereiche des Ehe- und Familienrechts blieben weiterhin im ABGB geregelt. Das auch heute noch in Österreich geltende „Reichsgesetz über das Erlöschen der Fideikommisse und des sonstigen gebundenen Vermögens“ vom 6. Juli 1938 und seine Durchführungsverordnung hoben stufenweise die Familienfideikommisse auf. Im Bereich des ABGB wurden nach dem „Anschluß“ auch einige Paragraphen in Bezug auf das Personenrecht modifiziert.

5. Von den etwa 1400 heute geltenden Paragraphen des ABGB (das ursprünglich 1502 Paragraphen beinhaltete) sind immer noch mehr als 1020 mit dem ursprünglichen Text identisch, was etwa 70 Prozent des Originaltextes entspricht. Dieser Umstand legt beredtes Zeugnis von der Lebenskraft des ABGB ab. Dies läßt sich vor allem darauf zurückführen, daß die Privatautonomie im Zentrum dieses Gesetzbuches steht. Demzufolge ist das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von einer hohen Anzahl von Paragraphen dispositiver Natur gekennzeichnet. Der naturrechtlichen Verankerung hat das ABGB seine im Vergleich zu anderen Gesetzbüchern nur im geringen Maße ausgeprägte Kasuistik zu verdanken.

6. In Österreich war das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) vom Jahre 1861¹⁷ mit dem auf das Handelsgeschäft abstellenden, objektiven System vom 1. Juli 1863 bis zum Jahre 1939 mit Ausnahme des Seerechts unter der Bezeichnung „Allgemeines Handelsgesetzbuch“ (AHGB) in Kraft. Nach dem „Anschluß“ wurde dieses Handelsgesetzbuch durch das zweite deutsche Handelsgesetzbuch (HGB) vom Jahre 1897/1900 ersetzt. Dieses Gesetz, welches auf dem subjektiven System beruht und auf den Kaufmannsbegriff abstellt, ist auch heute noch mit Änderungen in Kraft.

¹⁶ Der Name „Österreich“ wurde später abgeschafft und durch die Bezeichnung „Ostmark“ ersetzt. Österreich, das vor dem „Anschluß“ ein Bundesstaat war, wurden ferner in sieben „Reichsgaue“ geteilt, deren Verwaltung nicht zusammengeschlossen wurde. Die „Gaue“ wurden dem Deutschen Reich unmittelbar eingegliedert. Die Bezeichnung „Ostmark“ wurde zuerst durch „Reichsgaue der Ostmark“ und später durch „Alpen- und Donaureichsgaue“ ersetzt. Siehe HAMZA, GÁBOR: *Die Idee des „Dritten Reichs“ im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts*. SZ GA (118) 2001. S. 321–336.

¹⁷ Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wurde in Österreich im Jahre 1862 verkündet und am 1. Juli 1863 in Kraft gesetzt. In den österreichischen Erbländern gab es vorher kein Handelsgesetzbuch. Siehe WEIGAND, ARNO: *Die österreichische Handelsrechtsgesetzgebung vor den großen Kodifikationen. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Handels-, Gesellschafts-, Wertpapier-, Banken- und Börsenrechts vom 17. bis zum 19. Jahrhundert*. (Diss. jur.) Wien, 1997.

HEKA LÁSZLÓ

A szláv népek első törvényei és közös intézményei

Bevezetés

Az Elba-folyótól a Donyecig, az Okáig és a Felső-Volgaig, valamint a Balti-tengertől a Közép- és Al-Dunáig, illetve a Fekete-tengerig terjedő nagy területen élő szlávok három csoportot alkottak: az *anti* néven ismert, zömében görögkeleti vallású keleti (oroszok, ukránok és fehéroroszek), a *veneti* néven emlegetett, javarészt katolikus hitfelekezetű nyugati (csehek, szlovákok és lengyelek) és a *szklavini* elnevezésű, többségben görögkeleti (bolgárok, szerbek, montenegróiak, macedónok), kisebb részben (a horvátok, és a szlovének) római katolikus, illetve (a bosnyákok) iszlám vallású déli szlávok csoportját. Nyelvük a legrégebb időtől ismert szláv nyelv (ószláv), amely megmaradt Cirill és Metód Biblia-fordításában, valamint az egész középkorban az ortodox egyház használatában és az írásokban. A szlávok ma tizenhárom európai országban élnek (a ruténoknak nincs államuk), számuk meghaladja a háromszázmilliót, így Európa lakosságának bő egyharmadát teszik ki.

Ezen tanulmányban a szlávok első törvényeire és közös intézményeire fókuszáltunk. A jogalkotások közül elsőként a bolgár *Zakon sudnjej ljudem* jelentkezett, melyet az orosz Russzkaja Pravda, az 1039. évi cseh Bretislav fejedelem törvényei, és a horvát Vinodoli Törvénykönyv, illetve a szerb Dusan cár törvénykönyve követik. Ezúttal csupán a bolgár, orosz, horvát és szerb első szokásjogi gyűjteményeivel foglalkozunk.

I. Az első szláv törvények

1. Zakon sudnji ljudem (ZSLJ)

A bizánci jog évszázadokon át meghatározó jelentőségű volt a korai bolgár, szerb, illetve a más ortodox vallású szláv fejedelemségek jogfejlődésében. A bolgároknál már a 7. századtól kimutatható a bizánci hatás, habár a szokásjog továbbra is domináns maradt.

A 9. század végén, vagy a 10. század elején megszületett a *Zakon sudnji ljudem*, vagyis a Bírósági törvény az emberek számára című legrégebb szláv törvénykönyv. Máig sem tudni a törvény keletkezésének pontos idejét, illetve azt, hogy valójában bolgár, vagy esetleg bizánci, morvaországi, macedóniai stb. kötődésű jogalkotásról van-e szó. Egyes szerb szerzők szerint ez a törvény valószínűleg Pannóniában keletkezett, és Morvaországban egészítették ki.¹ A kutatók többsége megegyezik abban, hogy a jogalkotás a bolgárok megkeresztelkedése (865) után jött létre: egyesek szerint Boris cár (853-889) idején, mások szerint pedig a fiának, Simeonnak (893-927) uralkodása alatt keletkezett. A bizánci *Eklogéra* épült fejedelmi törvényhozást a szokásjogi szabályokkal egészítették ki, majd ezt a jogalkotást átvették az oroszok és más szlávok is.² A 12. századi átírásokban megmaradt ZSLJ anyagi büntető- és magánjogi, a család és örökjogi, valamint a bíráskodásra és a perjogra vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz. A későbbi rendezés során a legrégebbi változatát 32 szakaszra vagy fejezetre bontották, melyek közül legalább 22 szakaszból bizonyított, hogy a bizánci *Eklogéból* vették át, méghozzá tíz szakaszt szó szerinti fordításban, tizenkettőt pedig átdolgozva. Orosz átdolgozásban létezik egy sokkal bővebb (77 illetve 83 szakaszból álló) változat is. A bolgár jog egyszerűségére utal, hogy nem osztották fel tárgy szerint a bűncselekményeket, megmaradtak benne a *ius talionis* elemei, és kemény küzdelmet folytatott a pogány (szláv) szokások ellen.

2. Russzkaja Pravda

A 11. században megalkotott Russzkaja Pravda az első orosz jogszabálygyűjtemény, amely hosszabb idő során jött létre, így változatai a feudális társadalom kibontakozásának különböző szakaszait világítják meg. A rövid változat (*R. P. kratkoj redakcii*) valószínűleg a legrégebb.³ A 12. századból származó bővített változat (*R. P. prostrannoj redakcii*) részben pontosabban szövegez meg egyes cikkeket, másrészt egészen újakat is tartalmaz.⁴ Magát a törvényt szöveget egy 15. századi novgorodi évkönyvben fedezte fel V. N. Taticsev 1738-ban, az első publikálására 1767-ben került sor. A törvényt eredetileg nem osztották fel szakaszokra, hanem csak később – a törvény szerkesztésénél – történt meg a 121 szakaszra való felbontás és számozás. A rövidebb Pravda-t három részalkotja: Jaroslav Pravda-ja, valószínűleg 1016-ból (1-18.§), Jaroslavicsok (Jaroslav fiának) Pravda-ja, amely 1054–1076 között keletkezett (19-41.§), valamint a 42–43. cikkek, amelyek *Pokon virni* és *Urok mostnjikam* néven ismertek. A Russzkaja Pravda bővített változata a rövidebb változat mellett tartalmazza a II. Vlagyimir Monomach törvényét (1113–1125 között) is, illetve még néhány 11. és 12. századi herceg jogalkotásait. Jogosan mondható, hogy a Russzkaja Pravda az ősi orosz és szláv szokásjog, mellett a bolgár *Zakon sudnji ljudem* nevű törvény is jelentős hatást gyakorolt.

¹ JANKOVIĆ, DRAGOSLAV: *Istorija država i prava naroda Jugoslavije*, Beograd, 1960. 103. p.

² MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*, Szeged, 2001. 74–75. pp.

³ L. bővebben: ZIMIN, ALEKSANDR, ALEKSANDROVIČ: *K istorii teksta Kratkoj redakcii Ruskoj Pravdy*, Moskva, 1954.

⁴ L. bővebben: MOŠIN, VLADIMIR: *Prevod i komentari teksta Šire Pravde u knjizi Lj. Kandić, Odabrani izvori iz Opšte istorije države i prava*, 7. izdanje, Beograd, 1992.

3. *Dusán cár törvénye (Dušanov zakonik)*

Stefan Dušan „*Silni*” (Dusán István „*A hatalmas*”, 1331–1355) a legnagyobb szerb király és utóbb cár. Szerbia határait – a Bizánci Császárság kárára – jelentős területekkel bővítette ki, majd magát a szerbek, a bolgárok, az albánok és a görögök királyává hirdette ki. Ezt követően 1349-ben létrehozta a törvénykönyvét (annak első 135 szakaszát ekkor hirdették ki a Szkopjében tartott a népgyűlésen, a további 66 szakaszt pedig öt évvel később). Jogalkotásában átvette a bizánci törvényeket (*Sintagma*, *Proherios nomos*, *Nomos Georgikos*), a bizánci (ortodox) egyház kánonjait (*Nomokanon*) és az egyházi jogszabályokat.⁵ Ezzel a kodifikációval egyesítette a megszerzett földek és a régi szerb területek jogrendszerét. Dušan törvénykönyvének (korábban *Zakon blagovjernago cara Dušana* címmel is ellátták) eredeti példánya nem maradt fenn, hanem 25 kéziratban (átiratban). Először 1795-ben került kiadásra Jovan Rajić munkájának köszönhetően a Szláv nemzetek története című könyv IV. kötetében.⁶ A kéziratok összehasonlítását a neves szlavista Pavel Josef Šafarik kezdte és először Bécsben publikálta 1831-ben, majd ezt a munkát folytatták Teodor Zigel⁷ illetve T. D. Florinski.⁸ Dušan cár törvénykönyve rendszeresített normáinak első csoportja az egyházra vonatkozik, a második a nemesség (*vlastela*) és a parasztok jogairól és kötelességeiről szól, majd rendezi az uralkodó viszonyát a nemességgel, az egyház és a nemesség viszonyát a többi lakossággal szemben, szabályozza a feudális tulajdont, polgárjogi és büntetőjogi felelősséget stb.

4. *Vinodoli Törvénykönyv (Vinodolski zakonik)*

Az 1288-ban létrehozott horvát tengeremelléki Vinodoli Törvénykönyv a legkorábbi írott horvát nyelvű törvény, és az egyik legrégebbi írott szláv törvénykönyv.⁹ A horvát jog egyik legfontosabb forrását 1288. január 6-án alkották meg horvát nyelven, glagolita írásban.¹⁰ Több szempontból is besorolható a sarkalatos európai középkori – anyanyelven íródott – jogalkotások mellé, mint amilyen például a már említett Ruszkaja Pravda, vagy a *Sachsenspiegel*, illetve az ezeknél korábbi angolszász (601–925) szokásjogi gyűjtemény.¹¹ A törvénykönyv ugyanis nem az uralkodó vagy a feudális úr kényéből keletkezett, hanem azt egy – a kilenc vinodoli község képviselőiből álló – bizottság állította

⁵ BOGDANOVIĆ, DIMITRIJE: *Dušanovo zakonodavstvo*, Istorija srpskog naroda, I., Belgrád, 1981. 560. p.; SOLOVJEV, ALEKSANDAR: *Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka*, Szkopje, 1928. 88. p.

⁶ RAJIĆ, JOVAN.: *Istorija raznih slovenskih narodov naipače Bolgar, Horvatov i Serbov* (И.Райичъ: *История разныхъ славенскихъ народовъ наипаче Болгарь, Хорватовъ и Сербовъ*), IV. Wien (Виеннь, Веѣ), 1795.

⁷ ZIGEL, TEODOR: *Zakonikъ Стефана Душана*. С. Петербургъ, 1870.

⁸ Л. ФЛОРИНСКИЙ, ТИМОФЕЙ: *Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ*. Киевъ, 1888.

⁹ HEKA LÁSZLÓ: *A magyar-horvát államközösség alkotmány- és jogtörténete*, Szeged, 2004. 60–62. pp. HEKA LÁSZLÓ (Ladislav): *Hrvatsko-mađarski povijesni kalendar*, Croatia – Budapest, 2001. 15–16. pp.

¹⁰ L. MARGETIĆ, LUJO: *Hrvatski pravni običaji*. Arhivski vjesnik, Zagreb, (37) 1994, 147–159. pp.

¹¹ L. BLAZOVICH LÁSZLÓ (szerk., a bevezető és a jegyzetek szerzője): *A Szász tükkör*, Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára 5. Szeged, 2005.; Uő.: *Széljegyzetek a Szász tükkör magyar fordításához*, Századok, (2) 2006, 477–482. pp.

ta össze, pontosabban a községek és a herceg (*knez*) nevében összeírta azt a jogot, amely a törvény keletkezésének idején érvényben volt Vinodolban.¹² A törvénykönyvet Leonard (magyar forrásokban Lénárd név alatt említik) herceg, a vegliai hercegek (Krčki knezovi, a későbbi Frangepánok) képviselője jelenlétében kötötték meg. Akkoriban a vegliai hercegek kettős fennhatóságot ismertek el: Krk (Currietae, Veglia) sziget felett Velence, a szárazföldi területeken (így Vinodolban is) pedig a magyar királyok uralkodtak.

A törvényszöveget a 16. századi glagolita átírás alapján adták közre. A kéziratot a 19. századig a modrusi (Modruš) káptalan őrizte Novi Vinodolskiban, majd 1851-ben a zágrábi Nemzeti Múzeum (Narodni muzej) birtokába került, innen pedig az Egyetemi Könyvtárba (Sveučilišna knjižnica). Egyes kutatók különbözően osztották el a szöveget szakaszokra, például Marko Kostrenčić, és Lujo Margetić 1-től 75-ig, Vatroslav Jagić, Franjo Rački, és Miho Barada 1-től 77-ig, Antun Mažuranić pedig 76 szakaszra bontotta a vinodoli törvénykönyvet. A szöveg margóján egyes rajzok szellemesen jelzik magukat a rendelkezéseket. Így például az elüldözöttről (*zgonik*) szóló szakaszt egy kígyó ábrázolja; a jobbágyok közötti verekedést szabályozó rendelkezést egy vessző; a vendéglősré (*tovernar*) vonatkozó szakaszt pedig egy asztal boros kancsóval és pohárral.

A törvényt elsőként Antun Mažuranić publikálta 1843-ban a zágrábi Kolo nevű folyóiratban.¹³ Műve nagy figyelmet keltett a szláv világban, amelyben nagy örömmel és büszkeséggel fogadták, hogy önálló – a római jogtól eltérő – joguk volt a középkorban.¹⁴

A Vinodoli Törvénykönyv tartalmaz olasz, német és szláv intézményeket is, ám mégis megtartotta a nemzeti jellegét. Az öröklési-, büntető-, és eljárási jogszabályok mellett a közigazgatási jogra is kitért. A magyar szakirodalomban olykor statútumnak nevezik a vinodoli jogalkotást, ami téves, mivel a szlávoknál a „zakon” (törvény) ősi kifejezés (már a 10. században a mai Ukrajnában „zakana” változatban fordult elő), amely eredetileg a jogi szokásokra vonatkozott.

¹² MARGETIĆ, LUJO: *Vinodolski zakon*, Rijeka, 2000. 5. p.

¹³ MAŽURANIĆ, ANTUN: *Zakon vinodolski od leta 1280*. Kolo. Članci za literaturu, umelnost i narodni život, Zagreb, knjiga III, 1843, 50–97. pp. Kolo, III, 1843, 91. p.

¹⁴ BODJANSKI OSIP: *Vinodol'skij zakon 1280. g. v podlinnike* — prevod s serbskago. Čtenija v Imperatorskom Obščestve istorii i drevnostej pri Moskovskom universitetu, Moskva, 1846.; BREITENFELD, FEDOR: *Dva poljska prijeveroda Vinodolskoga zakona*, 1856. i 1935., Zagreb, 1936.; LEONTOVIĆ, FEDOR IVANOVIĆ: *Drevnee horvato-dalmatskoe zakonodatel'stvo*, Zapiski imperatorskago novorossijskago universiteta, II, 1. Odesa, 1868., I–XII, 1–155. pp.; JAGIĆ, VATROSLAV: *Zakon vinodol'skij, podlinnyj tekst s russkim perevodom, kritičeskinii zamečanjami i objasnenijami*, Obščestvo ljubitelej drevnej pis'mennosti, S. Peterburg 1880., I–V, 1–152. pp.; KOSTRENIČIĆ, MARKO: *Vinodolski zakon*, Rad JAZU 227, Zagreb, 1923.; BRATULIĆ, JOSIP (szerk.): *Vinodolski zakon 1288. faksimil, diplomatičko izdanje, kritički tekst, tumačenje, rječnik*, Nacionalna i Sveučilišna biblioteka – Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti – Pravni fakultet Zagreb. Globus, Zagreb, 1988. 7–8. pp. Interneten: http://www.vinodol.org/uvod_1/doku/vz_bra.pdf; MARGETIĆ, LUJO: *Iz vinodolske prošlosti. Pravni izvori i rasprave*, Rijeka, 1980. 149–166. pp.; MARGETIĆ, LUJO: *Vinodolski zakon 1288–1988, The statute of Vinodol, La legge del Vinodol, Das Gesetz von Vinodol*, Novi Vinodolski, 1987.; LAGINJA, MATKO: *Vinodolski zakon*, Pravo, III. évf. Zadar, 1875.; LAGINJA, MATKO: *Književna djela i rasprave*, Istra kroz stoljeća, 23. köt., Pula–Rijeka, 1983. 307–325. pp.

II. A törvények büntetőjogi szabályozásai

I. *Zakon sudnji ljudem*

A bizánci büntetőjog mellett a kánonjog is jelentős hatást gyakorolt a bolgár jogi normák kialakítására. A kereszténység felvételét követően az egyház külön védelemben részesült, nemcsak a lélek és az erkölcs terén, hanem földesúrként is. A legtöbb cikkely az erkölcsre és a házasságra vonatkozik: a házasságtörés, paráználkodás, soknejűség, nemi erőszak, a közeli rokonok közötti házasság stb. büntetéseit rögzíti. A házasság és a szerméres élet elleni bűncselekmények esetében alkalmazták a botozást vagy orrlévágást.

A büntetéseknél tapasztalható, hogy a ZSLJ jelentősen eltért a bizánci példától (az Eklogétól), mivel a halálbüntetések, és a testcsonkítások helyet sokkal enyhébb szankciókat találunk a bolgár jogban. Az egyetlen halálbüntetéssel járó eset – a más házának szándékos felgyújtása volt (rablás vagy lopás során). Az elkövetőt (ha faluban élt) karddal való kivégzéssel, illetve meggyújtással (ha városban élt) szankcionálták. A tűz véletlenszerű okozásánál az elkövető nem felelt, „ha elkövetett mindent, hogy a tűz a birtokáról ne terjedjen tovább”.¹⁵ Testi fenytések voltak: a verés, testcsonkítás, orr levágása, hajvágás (ez utóbbi inkább a becsület megvonására utal, mint testi fenytésre), amíg vagyoni büntetéseknél alkalmazták: egy liter arany vagy a bűnös vagyona felének megfizetését, illetve a teljes vagyon elkobzását a megerőszakolt nő (lány) javára. Ismerték még a száműzetést is (az egyik területről a másikra, vagy az országon kívülre). Noha a tálió- elv még megmaradt, a vérbosszút a megtorlással és vagyoni elégtétellel kiszorították. Bekerültek a büntetések közé olyan nemek is, melyek inkább az egyházi bíróságokra jellemzők: az áldozástól való megvonás, a liturgián való részvételnek megtagadása, a bűnbánat, a templomba való belépés megtagadása, meghosszabbított böjt és ima, amelynek terjedelme héttől tizenöt évig terjedhetett.

A bírósági eljárást illetően a nyomozó (*inkvizitórius*) eljárás nem vált általánossá, mivel a perben a felek és az eskütársak (*coniuratores*) szerepe döntő maradt. A pert a vádló kezdeményezte, aki köteles volt biztosítani a tanukat (legalább hármat, legfeljebb tizenegyet). Ha pert indított, de nem hozott magával tanukat, akkor a törvény szerint arra a büntetésre számíthatott, amely a vádlottra lett volna kiszabandó. A tanúk szabadok és rabszolgák is lehetnek, de csak akkor, ha hívők, igazságszeretők, tiszteletreméltóak, és nincs bennük se gyűlölet, se ravaszság. További feltétel volt az, hogy látták is azt, amiről tanúskodnak, tehát nem volt elég, hogy csak hallottak róla. Nem tanúskodhattak a szülők a gyerekeik ellen, és fordítva, valamint azok sem, akik rossz viszonyban voltak a vádlottal. Akit egyszer hamis tanúzáson kaptak, az többé soha nem lehetett tanú. A bolgár törvény szerint tehát a tanú lett a legfőbb bizonyítási eszköz. Ezt a megoldást – mások mellett – átvette a Russzkaja Pravda, mint teljesen új intézményt az orosz jogban.

¹⁵ HEKA LÁSZLÓ: *A szláv népek joga. I. rész. A szokásjogtól a törvénykezésig*, A Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei, Szeged, 2006. 133–134. pp.

2. Russzkaja Pravda

Az orosz büntetőjog egyik jellegzetessége, hogy a pénzbüntetések dominálnak. Ezzel jelentősen különbözik a többi szláv jogrendszerétől, főleg az ortodox szláv nemzetek jogától, amelyek a bizánci minta nyomán jöttek létre.¹⁶ Az orosz nagyhercegek már a 11. század második felében megszüntették a legális vérbosszút, és helyette pénzbírságot írtak elő.¹⁷

A bírósági eljárást többnyire a vádló indította, de ismert volt a „zaklics” nevű perindítás is, melynek lényege az volt, hogy a tulajdonos (vádló) egy téren a nyilvánosság előtt kihirdette tárgyának ellopását és megindította a tolvaj utáni nyomozást. Általában három napos határidőt hagytak a tolvajnak, hogy adja vissza a tárgyat, ha ez nem történt meg, akkor a tárgy birtokosát tartották tolvajnak, ha az nem tudta bizonyítani birtoklásának jogi alapját. Az orosz joghoz hasonló intézmények voltak a cseheknél és a szlovákoknál a „krik”, a horvátoknál pedig a Vinodoli Törvénykönyvben szabályozott „klics” és „povik”, illetve a Poljicai statútumban szereplő „vapa”.¹⁸

A bizonyítási eszközök terén új intézményekként jelentek meg a „poklepna vira” (a bővebb Pravda 18. § szerint a vád alóli felmentéshez szükséges volt hét eskütársat – *posluhi* – elővezetni, idegen esetében pedig elég volt két eskütárs nyilatkozata), és a tűzvas illetve a vízpróba általi bizonyítás. Ha a gyilkossággal vádolt személy nem tudott találni eskütársakat vagy a fél grivna aranyból nagyobb értékű tárgy lopásánál, a vádlottnak ártatlanságát tűzvassal (*judicium ferri candetis*) kellett bizonyítani, éppúgy, mint akkor, ha a vádló csakis a *holop* vallomása alapján alapozta a vádját (21. §).¹⁹ Vízpróba (*judicium aquae frigidae*) általi bizonyításra a kettőtől negyven grivna értékű lopásnál került sor. A szokás szerint ártatlannak számított az, aki a vízpróbánál süllyedni kezdett. A bővebb Pravda általánossá tette a tanúk bizonyítását. A 67. § explicite kimondja, hogy ha nincs terhelő tanú, akkor büntetés sincs. A tanú csak szabad ember lehetett (bővebb Pravda 66. és 85. §), de ha ilyen nem volt, akkor kisebb ügyekben a bojár szolgálja, a *tyun* is tanúskodhatott, éppúgy, mint a szerződéses paraszt (*zakup*). A bővebb Pravda előírta a „nyomok követését”, mint bizonyítási eszközt, amely kétségtelenül a kollektív felelősségre utal, és hasonlít arra a rendelkezésre, amikor a falu közösen fizette a *vira* nevű pénzbüntetést, illetve a *szvod* intézményre. Annak a falunak vagy mezővárosnak a lakói, amelyhez vezetett a nyom, kötelesek voltak bizonyítani, hogy a nyom a településükön továbbment, és részt kellett venniük a nyom további követésében. Ha ezt nem tudták bebizonyítani, akkor kollektív kötelesek voltak a károsultnak kifizetni a

¹⁶ L. BELJAEV, IVAN D.: *Istorija russkogo zakonodatel'stva*, 1879, reprint kiadás Moskva, 1999.; *Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov* I. köt. *Zakonodatel'stvo drevnej Rusi*, pod obščej redakcij O. I. Cistjakova, Moskva, 1984.; ČEREPNIN, LEV VLAIMIROVIČ: *Obščestvenno-političeskie otnošenija v Drevnej Ruszkaja Pravda*, v knige *Drevnerusskoe gosudarstvo i ego međunarodnoe značenie*, Moskva, 1938.

¹⁷ L. JUŠKOV, SERAFIM VLADIMIROVIČ: *Russzkaja Pravda – proišoždenie, istočniki, ee značenie*, Moskva, 1950.; KALAČOV, NIKOLAI VASILEVIČ: *Predvaritel'nye tridičeskie svedenija dlja polnogo ob'jasnenija Russkoj Pravdy*, St. Petersburg, 1880.; SVERDLOV, MIKHAIL BORISOVIČ: *Ot Zakona Russkogo k Russkoj Pravde*, Moskva, 1988.; TIHOMIROV, MIHAIL NIKOLAEVIČ: *Posobie dlja izučenija Russkoj Pravdy*, Moskva, 1953.

¹⁸ KADLEC, KAREL: *Prvobitno slovensko pravo pre X veka*. (Fordította: Teodor Taranovski), Beograd, 1924. 99. p.

¹⁹ L. ZIMIN, ALEKSANDR, ALEKSANDROVIČ: *Holopy na Rusi*, Moskva, 1973.

prodazsa nevű pénzbüntetést és a kártérítést. Ettől a kötelezettségtől megmenekültek, ha a nyom elveszett a főúton, vagy a lakatlan helyen (77. §). A germán jogban az ún. *Spurfolge* több közös vonást mutat a szlávok nyomon követési szabályaival.

A büntetési nemek közül a Russzkaja Pravda nem ismeri a halálbüntetést (igaz azt a 14. században ismét bevezették az orosz jogba), mivel már a 10. században az akasztással történő halálbüntetést teljesen háttérbe szorította a pénzbeli megváltás. Azonban a hercegnek mégis rendkívüli intézkedésként joga volt olykor kiszabni a halálbüntetést is. A bíróság által kiszabott büntetések voltak: a *vira* (amelyet kárpótlás mellett a gyilkosság, rablás, eleinte vélhetően a lopás bűncselekményekért is fizetett az elkövető, illetve a faluközösség, ha a gyilkos annak területén tartózkodott), a *prodazsa* (a sérülés okozásáért, vagy sértésért fizetendő legfeljebb 12 grivna összegű pénzbírság), a *potok i razgrablenie* (több szerző is ezt a büntetésnemet tekinti a legsúlyosabbnak, mivel a pénzbeli megváltás helyett a herceg a rablás közben elkövetett emberölés illetve lólopás esetében halálbüntetést is kiszabhatott), a *potok* (az elkövetőt teljes vagyonának elkobozása mellett száműzték), a *bírói illeték* (*sudebni urok*), az *ítélet* (*presud*, amelyet vélhetően az egyszer már ítélettel lezárult ügy újratárgyalása esetében kellett megfizetni), az *eskü illetéke* (kifizetésére sor került a tisztító eskü letételénél, valamint az ingatlan eladásnál), és a *vas (zseleznoe*, melyet az a fél fizette, akinek vaspróba által kellett tisztáznia magát). A *potok* nevű büntetést B. Grekov kapcsolatba hozta a Poljicai Statútum 88. § rendelkezésével, amely szerint az elkövető házát felgyújtották és őt elüldözték a közösségből.²⁰ Ilyen büntetés csak az udvar és a szérű felgyújtásáért, a ló lopásáért, és a súlyos rablásért volt kiszabható.

Az orosz törvény mindössze két fajta bűncselekményt ismert: a *személy ellenit* (emberölés, testi sérülések, sértések, verekedés) és a *vagyon ellenit* (rablás, lopás, mezsgye határ megsértése, más vagyonának használata). Az emberölésnél nem tett különbséget a szándékos és véttlen gyilkosság, illetve az áldozatok között, hanem a bűnösség foka azonos volt minden esetben. Sértéseknél és sérüléseknél bosszút alkalmaztak, amelyet meg lehetett váltani egy bizonyos pénzösszeggel, melynek magassága a sérülés fajtájától, illetve a sérülést okozó eszköztől függött (a rövid Pravda 2-10. és 17. §).

3. *Dusan cár törvénye*

A szerb cár törvénykönyve a bűncselekményre bevezette a *sagrešenije* (sagrešiti – véteni) közös elnevezést, ami arra utal, hogy szerinte is a bűncselekmény – bizánci felfogás alapján – olyan törvényellenes cselekmény, amely a világi jellege mellett egyben erkölcsi normákat is sért, tehát Isten elleni tett is egyaránt.²¹ Ugyanakkor természetesen államellenes cselekedet is. A legsúlyosabb büntetés nem a halálbüntetés volt. A 96. § előírja: „Ha valaki megöli apját vagy anyját vagy testvérét vagy gyermekét, az ilyen *gyilkost* tűzben égessék el.”²² Hasonló szigorral büntették az egyház és a vallás elleni bűn-

²⁰ GREKOV, BORIS: *Izabramnye trudy* t. I., Moskva, 1957. 244. p.

²¹ TARANOVSKI, TEODOR: *Istorija srpskog prava u nemanjičkoj Srbiji*, Beograd, 1966. 365–368. pp.

²² PETROVIĆ, MILOMIR (főszerk.): *Dušanov zakonik. Narodna biblioteka Srbije u saradnji sa Odborom za izvore srpskog prava SANU i Jugoslovenskim udruženjem za multimediju*, Belgrad, 1999.

cselekményeket: a 95. § szerint a pap meggyilkolása esetében a gyilkost meg kellett ölni és felakasztani, halálbüntetés járt továbbá a gyújtogatásért (99. §), a varázslásért és mérgezésért (109. §), a rablásért (145. §) stb. Dusan cár átvette a bizánci jogból az összes *testi fenyítést*-csonkítást kivéve a kasztrálást, és gyakran alkalmazta a pénzbüntetést is. Szabadságvesztést büntetéseként nem ír elő a törvény (kivéve azt a rendelkezést, mely szerint tömlőcbe kellett zárni az ittas, de nem tudni meddig), jóllehet ismert, hogy a földesuraknak voltak börtönei. Lehet, hogy ezekben csak kihallgatásokat folytattak, vagy addig tartották ott az illetőt, amíg nem fizette ki a kötelező szolgáltatásait.

A szerb büntetőjogi rendelkezések erősen fejezik ki a rendi különbségeket, így ugyanazokért a bűncselekményekért más-más szankciókat szabtak ki a papság, a világi főurak (*vlastela*, *vlastelin*), a középnemesek (*vlasteličič*) és a függő lakosság (*sebar*) számára.²³ Az alapkülönbség az volt, hogy a főuraktól eltérően a középnemest, vagy sebart, a pénzbüntetés mellett testi fenyítéssel is szankcionálták (az előbbi megvesszőzték, az utóbbit megbélyegezték).

A büntetőügyi felelősség terén megmaradt az ősi kollektív felelősség, melynek legalacsonyabb szintje a ház volt: az 52. § előírja, hogy a hitszegő nemes (*vlastelin*) háza (valójában a családja) felelt a családtag által elkövetett bűncselekményért. A 71. § alapján is még a ház felel, a többi esetben pedig a falut terhelte a felelősség, pl. ha területén lakott az aranyműves, vagy a helyi lakos által elkövetett bűncselekményért (169. §). A 111. § előírta: „Ha valaki meggyalázza a bírót, amennyiben nemes, vegyenek el mindent tőle, ha pedig falu – fosszák ki, és pusztítsák el”.²⁴ Hasonlóan rendelkezik a 145. § „amely faluban tolvajt vagy zsványt fognak, azt a falut fosszák ki, a zsványt akasszák fel fejjel lefelé, a tolvajt pedig vakítsák meg. Ennek a falunak az urát megkötözve hozzák elé, hogy fizessen meg mindenért, amit a zsvány vagy a tolvaj kezdettől fogva elkövetett, s ezenkívül büntessék meg úgy, mint a tolvajt és zsványt”).²⁵ A kollektív felelősség még szélesebb kiterjedése – a környékre – szerepel az 58. §, 126. §, 158. §, és 191. §-ban. Mivel a *zsupák* hegyvidéki falvai kötelesek voltak megvédeni az utakat, ezért nekik kellett kifizetni a rablás, illetve lopás által okozott kárt. Ebből a kollektív felelősségből ered a vérdíj (*vrazsda*) kifizetése is, amit a 103. § és a 183. § szabályoz.

A legtöbb esetben a felelősség mégis individuális volt, a bíróságok az objektív felelősség mellett figyelembe vették a szándékot is (87. §).²⁶

A szerbek átvették a bizánciaktól az *inquisitorikus* eljárást, alkalmazták a kínzást, kizárták a képviselőt, a polgárjogi perekkel eltérően a büntetőperekben a bíróság által megidézett tanúk kötelesek voltak megjelenni a törvényszék előtt. Nem tanúskodhattak a kiskorúak, nők, béresek, gyengeelméjűek, szolgák, szegények, háztartásbeliek, közeli

<http://www.dusanov-zakonik.co.yu/> (2006. április); *Dušanov zakonik. Kodeks cara Dušana – The Code of Tsar Dusan*. Povodom 650 godina od proglašenja. Srpska kultura XIV. veka. Sveska 1. <http://www.dusanov-zakonik.com/> (letöltve 2014. május 15.).

²³ L. NOVAKOVIĆ, STOJAN: *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349. i 1354*, Beograd, 1898.; RADOJČIĆ, NIKOLA: *Zakonik cara Stefana Dušana 1349. i 1354. godine*, Naučna izdanja Matice srpske. 3. Novi Sad, 1950. valamint Beograd, 1960.; SOLOVJEV ALEKSANDAR: *Zakonodavstvo Stefana Dušana, cara Srba i Grka*, Skoplje, 1928.; SOLOVJEV, ALEKSANDAR: *Zakonik cara Stefana Dušana 1349. i 1354*, Beograd, 1980.

²⁴ SZ. JÓNÁS ILONA: *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*, Európa és Közel-Kelet IV–XV. század, Budapest, 1999. <http://www.hik.hu/tankonyvtar/site/books/b51/index.html> (2006. április).

²⁵ Uo.

²⁶ MARKOVIĆ, BILJANA: *O Dušanovom zakoniku*, <http://www.dusanov-zakonik.co.yu/> (2006. április).

rokonok (apa – fia), üzlettársak, süketek, némák, akiket hazugságon kaptak, valamint a nem ortodox vallásúak. Egyes esetekben a bíróság megkövetelhetette a tanúktól, hogy esküt tegyenek. A szerb eljárásban alkalmazták az eskütársak (*porota*) intézményét.²⁷

Bizonyítási eszközök voltak az: „arc” (*lice, corpus delicti*), beismerő vallomás, eskü (a pereskedő felek részéről), eskütársak (*kletvenici*), tűzpróba, vízpróba, tettenérés (*obličenje*), okiratok, *svod*, tanúk, *udava*.

4. Vinodoli Törvénykönyv

A korabeli szokásjogot tartalmazó horvát törvénykönyvben a pénzbüntetések domináltak. Mivel az egész igazgatás és bíraskodás a Frangepán földesúr nevében és az ő hasznára történt (a magyar király neve csak a törvény elején került megemlítésre), így a meglehetősen magasra kiszabott bírságok gyarapították a herceg jövedelmeit.

A szankciók közül a halálbüntetés ritkán fordult elő, de azt is meg lehetett váltani vagyoni büntetésért. A börtönbüntetést nem írta elő a Vinodoli Törvénykönyv, de semmi kétség sincs afelől, hogy a tettest bezárták, ha nem tudta kifizetni a kiszabott büntetést, és addig tartották fogva, amíg nem teljesítette a köteleességét.

A legfőbb bűncselekmény a hercegek elleni hűtlenség volt, és ekkor az elkövető vagyont elkobozták, az a hercegre szállt (70. §). A 29. § szerint a *knez* tisztviselőjének gyilkosát olyan magas vérdíjjal (*krvarina*, régiesen *vražda*) sújthatta, amilyennel akart. Emellett a kneznek joga volt a bosszúra (horvátul – *osveta*, a törvénykönyvben „*maščenje*” az orosz „*mščenie*” szóból). A herceg-javára történő vagyonelkobzás (ingatlan, ingó) mint szankció kiszabható volt akkor is, ha valaki hamisan poroszlónak mutatkozott be, de így büntették (vagyona a hercegre szállt) azt is, aki tanácsot – gyűlést (*sabor*) tartott a knez megbízottjának jelenléte nélkül (57. §). Ezzel a tilalommal a korábbi vinodoli szabad községek elveszítették az önkormányzatiságukat, a tisztviselők pedig ezután azok lettek, akik élvezték a knez bizalmát. A többi vagyoni büntetés is igen szigorú volt, így Marko Kostrenčić azt feltételezi, hogy a vinodoli lakosok nagy része nem tudta kifizetni a rájuk kiszabott pénzbüntetéseket, márpedig ilyen esetben a herceg szabadon dönthetett adósának büntetéséről (74. §).²⁸

A bizonyítási eljárásban nem alkalmazták sem a vaspróbát vagy a vízpróbát, illetve a tortúra intézményét. A legfőbb bizonyítási eszköz a tanúvallomás volt, a tanúk hiánya esetén, a fél esküt tett arra vonatkozólag, hogy az állítása igaz. Az esküt vagy maga, vagy több illetve kevesebb eskütárssal (*porotnik*) együtt tette le. Például, ha a rablásért megvádolt személynek nem volt tanúja, akkor az ártatlanságát 24 eskütárssal együtt tett esküvel bizonyította, amíg a lopásért vádoltnak az esküt tizenegy eskütárssal együtt kellett letennie (9. §).

²⁷ L. AVAKUMOVIĆ, JOVAN: *Stara srpska porota poredena sa engleskom porotom*, Glas SKA, XLIV. Beograd, 1894. 1–36. pp.

²⁸ KOSTRENCIĆ, MARKO: *Nacrt historije hrvatske države i hrvatskog prava*, Zagreb, 1956. 196. p.

III. A szlávok közös intézményei

A középkori szláv jogterület sajátosságait leginkább a keleti szláv népek joga őrizte meg, amelyre jellemző, hogy a nyugat-európai jog közvetlenül csak ritkán gyakorolt hatást. E jognak gyors fejlődése a 11–15. század folyamán következett be az államhatalom megszilárdulásával, valamint a törvények, kiváltságok által. Jellemző a szlávokra, hogy sok közös jogi és kulturális örökséget őriztek meg, amit a nyelvi hasonlóság is elősegített.

1. Törzsi (állami) szervezet, közigazgatás

A vérszerinti közösségek alkották a testvérséget, azok pedig a törzset, illetve a déli szlávoknál a törzsi szövetséget (*plemenska zajednica*). A törzsen belüli rétegződés során kiemelkedtek az előljárók, akik a közös vagyon ellenére szert tettek örökölhető tisztségek-re, ezzel pedig a törzsből kivált egy kiváltságokkal rendelkező testvérség is.

1.1. Herceg

A szlávoknál a herceg (*knjaz*) elnevezés az ó-orosz '*knyaz*' szóból ered, amelyet a többi ortodox szláv is ebben az alakban használ, amíg a horvátoknál vagy a szlovénoknál a *knez* kifejezés honosodott meg. Ez etimológiailag azonos a germán '*kuning*' szóval, amiből a német '*König*', és az angol '*king*' elnevezés származik. A hercegi hatalom a hadvezető funkcióból keletkezett. Az orosz (Kijevi Rusz) társadalom rétegződése során a *knjaz* 862-ben átvette a népgyűlés szerepét is, majd Oleg óta a bíraskodást és a közigazgatást személyesen, vagy a bojárok útján végezte betartva az ősi szokásjogokat. A társadalom bipolarizálódott: az egyik oldalon állt a herceg a druzsinikjaival együtt, a másikon pedig a városi és falusi őslakosság. A hercegek normann, a helyiek szláv etnikai elemeket viseltek, majd a megkeresztelkedéssel megérkezett az orosz földre a bizánci elem is: általában a konstantinápolyi pátriárka nevezte ki az orosz metropolitát, jöllehet a nagyherceg akár más személyt is javasolhatott). A bizánciakhoz hasonlóan az oroszoknál is az állam (herceg) és az egyház egységes hatalomként ténykedtek, ennek a hatalomnak az alapját egyrészt a papság, másrészt pedig a hercegi druzsinája adták.

1.2. Druzšina, druzsinikok

A druzšina keleti szláv keletkezésű intézmény volt, amelynek elnevezése a társaság, egyesület szóból származott. Az intézményt Rurich hozta magával Skandináviából és az oroszoknál eredetileg testőrcsapatként működött. A *druzsinijiki*, *druzsinikok* a hercegi kíséret tagjaiként I. Vladimir óta földet is kaptak. A társadalmi rétegződés folyamán ők segítették a fejedelmek kiválását, kiemelkedését a törzsi-nemzetségi előkelők közül (912-ben Oleg nagyfejedelmi, illetve a szerbeknél Stefan Nemanja 12. századbeli nagyzsupáni méltóság létrejöttét), ugyanakkor maguk is a kiváltságos osztály tagjai lettek. A horvátoknál a druzsinikokból *kirájiyi serviensek* lettek, a szlovénoknál (pontosabban *Karantániában*, *Carantanumban*) pedig *koseg* tisztségnek nevezték el a fejedelmi kíséret tagjait. A kosegek azonban nem kaptak birtokot és nem váltak nemessé, hanem szabad paraszt státusban maradtak. A földesuraktól abban különböztek, hogy nem volt bir-

tokuk, a jobbágyoktól pedig abban, hogy nem tartoztak egy földbirtokhoz sem, végül a szabad parasztoktól is különböztek, mert külön jogokkal bírtak és külön bíróság ítélkezett fölöttük.²⁹

A druzsinikok eredetileg csak katonák, adóbeszedők, és hasonló jellegű fegyveres csapatok tagjai voltak, idővel az idősebbektől a herceg kikérte a tanácsot a törvényhozói, igazgatási és hadi kérdésekben, így ezekből lett az állandó jellegű hercegi tanács. A druzsinikok diplomáciai szolgálatot teljesítettek, kereskedelmet folytattak, a herceg rájuk ruházta még a bíraskodást is, az elfoglalt városok és területek berendezését, valamint a hercegi vagyonok feletti felügyeletet. A druzsinák fejei a vajdák voltak, a legtehetségesebb és a herceghez legközelebb álló druzsinikokból alakultak ki a bojárok (olykor „muzsi”, vagyis férfiak névvel illették őket).

A szláv jog nagy ismerője T. Taranovski megemlíti, hogy Dusán szerb cár törvénykönyvében található a régi katonai druzsinákra emlékeztető szokás, hogy a harcos halálát követően a cárnak visszaadták a lovát és fegyverét.³⁰

1.3. Bojárok

A bojárok képezték a zemscsina legmagasabb rangját, a társadalom leggazdagabb rétegét. A török-mongol *bajár* szó elsődleges jelentése „gazdag” volt, a későbbi, a „nemes, kiváló” értelmet csak azután kapta meg, miután a bojárokból kialakult a felsőbb osztály. A 13. századtól kiváltak a fegyveres kíséretből, ekkor már őket a társadalomból kiemelte a földtulajdonuk és az igazgatási szerepük. Nagy tekintélynek örvendtek, így megsérteni egy bojárt, annyit jelentett, mint megsérteni azt a közigazgatási egységet, melyet ő képviselt. Az oroszok mellett a bolgároknál is voltak bojárok, a szerbeknél pedig a felsőbb osztályra elterjedt a „*velmoža*” elnevezés, melynek etimológiája egyszerű, hiszen a *veli moužb* jelentése „tehetős, befolyásos úr”. Mégis a kiemelkedő osztályt alkotó embereket a déli szlávoknál általában *vlastelin*, *vlastela* névvel illették, s már maga a szó – a *vlast* szó hatalmat jelent – elmondja az elsődleges szerepüket.

1.4. A társadalom egyéb csoportjai

Az orosz kisebb kíséret tagjait az összefoglaló *grigv/grigvba* szóval jelölték, amely a skandináv *gridböl* származva személyes szolgát, testőrt jelent. A fegyveres kíséretben belüli differenciálódás során a következő csoportok keletkeztek: *gyetszkije* (a testőrség szabadokból álló felső rétege, tulajdonképpen a nyugat-európai *ministerialis*okhoz hasonlítottak), *otroki* (függők), *paszinki*, *koscsei* (udvari szolgák, az utóbbiak a druzsinába került török – kun és volgai bolgár elemek közül kerülhettek ki).

A szerbeknél az alacsonyabb rangba tartoztak a katonák („*vojini*”), akik a köznevelést képezték és rájuk később kiterjedt a *vlasteličici* elnevezés.

A társadalmi széttagolódás folyamán a szabadok jelentős része szolgasági viszonyba került. A bővített Pravda intézményesítette a fizetőképtelen személyek elzalogosítását,

²⁹ HEKA LÁSZLÓ: *A délszláv államok alkotmánytörténete*. Szeged, 2002. 197–198. pp.

³⁰ Erről I. TARANOVSKI, TEODOR: *Istorija srpskog prava* I. köt., Belgrád, 1935.; TARANOVSKI, TEODOR: *Dušanov zakonik i Dušanovo carstvo*, Újvidék, 1926.; TARANOVSKI, TEODOR: *Istorija srpskog prava u Nemanjićkoj državi*, I–IV. köt., Beograd, 1931.; TARANOVSKI, TEODOR: *Istorija srpskog prava u nemanjićkoj Srbiji*, Beograd, 1996.

de a 111. § előírta, hogy aki szerződés alapján másnak dolgozik (*zakup*) az nem kerülhet a szolgaságba (*holop* státusba), akkor sem, ha a határidő lejártá előtt elhagyja a gazdáját. Ilyenkor vissza kellett adnia – fizetnie) az előre kapott búzát – pénzt.³¹ A szolgaságba jutásnak három formája volt: ha megvettek valakit (és erre tanúk voltak), ha egy ember előzetesen megkötött szerződés nélkül szolgálót vett feleségül, illetve, ha *tyiunság*ot vállalt, vagy *kulcsári* (fejedelmi rabszolga tisztség volt) tisztelet látta el, anélkül, hogy erre előzetesen megállapodást kötött volna (110. §).

A szerb, montenegrói, macedón, bolgár nem nemes lakosságra – polgárookra és parasztszolgákra egyaránt – eleinte kiterjedt a *seabri* elnevezés, amely később csupán a parasztszolgákra (függőkre) vonatkozott. Ez a fogalom ismert volt az oroszoknak és a litvánoknak is, de azoknál valaminek a résztvevőjére is használták. A déli szlávoknál ismerték még a *meropah*, *meropsi* (az elnevezés a Meropa nevű rodopi tartományból eredt) státusú embereket is, illetve a *kmet*-eket. Ez utóbbi kifejezést a *comes-comitis-comet* szóból vették át és az teljesen más-más jelentéssel bírt egyes területeken: Horvátországban és Szlavóniában jobbágyat, a tenger melléki horvátoknál szabad parasztot, Raguzában (Dubrovnik) parasztot jelentette e szó, Boszniában a kmet nemes (*plemić*) volt, Zetában (ma Montenegró) pedig kmetek a falu vénjei és bírók voltak. Szerbiában ez a kifejezés jóval később került használatba és a községi hatalom képviselőjére vonatkozott.³² A balkáni térségben megmaradt rabszolgák elnevezése az *otrok* volt, és ő az urának „örök baštináját” képezte.

1.5. Népgyűlés

Az orosz fejedelem időről időre tanácskozott (*dumi*) a kísérettagokkal, majd Járslav fiainak idejétől időnként összehívták a *száborokat* (ez a szó összegyűlni jelentésben előfordul minden szláv nemzetnél hasonló szerepkörben, mint az oroszoknál), főleg a törvényhozás, béke megkötése, közös politika kialakítása, olykor a herceg megválasztása céljából. Ezeken az üléseken a nagyherceg a bojárok, az egyháziak, a polgárok és „a nép” képviselőivel együtt ülésezett. Ezekből a népgyűlésekből alakult ki a városi tanács – *vecse*, mint önkormányzati szerv, így pl. a novgorodi városi tanácsnak egyes orosz szerzők a nemzetgyűlés (szábor) jellegét tulajdonítanak.³³ A hercegi hatalom megszilárdítása után a városi tanácsnak már csak Novgorod – Pszkovban maradt meg a fontos szerepe.³⁴

Más szláv nemzeteknél az állam létrejöttével a nemzetgyűlések (*narodni sabor*) alakultak országgyűléssé (*državni sabor*). A horvátoknál a száborok (*congregatio*) eredetileg népgyűlések, egyházi zsinatok voltak, 1273-tól Szlavóniában, 1351-től pedig Horvátországban (és Dalmáciában) rendi gyűléseket tartottak e név alatt. Mellettük igen elterjedt volt a törzsi *sabor*, főleg a tenger melléki Poljiceban, ahol 12 faluközösség évszázadokon keresztül önálló köztársaságként működött. A nyílt ég alatt tartott tanácskozásokat Gracban tartották. Csak a köztársaság nemesei jelenhettek meg a „*zborišće*”

³¹ HORVÁTH PÁL et al.: *Általános jogtörténet*, Budapest, 1994. 162–177. pp.

³² L. PETRANOVIĆ, BOŽIDAR: *O kmetstvu po srpskom uobičajnom pravu, po ustanovama Dušanova zakonika i po statutima dalmatinskih gradova*. Rad XXX. Zagreb, 1870. 60–77. pp.

³³ L. SERGEEVIČ, VASILIJ I.: *Veće i knjaz*, Moskva, 1867.

³⁴ L. TIHOMIROV, MIHAIL NIKOLAEVIČ: *Drevnerusskie goroda*, Moskva, 1946.

nevű gyűlésen, amelyen törvényeket hoztak, tárgyaltak az állami ügyekről és bírászkodtak. Kivételes esetekben a „*zbor podimski*” nevű tanácskozársra is sor került, amikor minden ház („*po dimu*” – a füst szerint) képviselője jelen volt. Az ilyen jellegű összejövetel ismert volt a montenegrói Pastrovics törzsnél is, de a vérszerinti kötelék alapján működő törzsek a 19. század végéig gyülekeztek rendes vagy rendkívüli gyűlésekre (*zbor, sabor*), amelyeken megválasztották az elöljáróikat (*starešina*) és döntöttek más különböző létfontosságú kérdésekről is.

A szerbeknél a sabor nem csak az egyházi és világi főurak és állami tisztviselők formális jellegű gyűlése volt, hanem fontos döntéseket hozott.³⁵ Nemanja nagyzsupán például az ilyen gyűlésen mondott le trónjáról a fia javára, Dušan cár pedig a törvényt úgy szintén a népgyűlésen fogadtatta el.³⁶ Ugyanakkor a szerb cár megtiltotta a parasztságnak, hogy a hatalom képviselőjének jelenléte nélkül ilyen jellegű gyűlést tartsanak egymás között.

IV. Vagyoni közösség és a közös felelősség (*vražda*)

A törzsi berendezkedésben a szlávok sokáig megtartották a közös vagyont. A déli szlávoknál a földbirtok elnevezése a törzs elnevezésből (*pleme*) keletkezett: *plemenščina* vagy *plemenita zemlja* nevezték a törzs földjét, amelyet tagjai szabadon használhatták. Az ilyen jellegű közös földbirtok (*obscina, opština, općina*) az egyes uraságok illetékességét képezte, a cseh jogban *vola*, később *zvole* névvel illették, az oroszoknál *ugodbe*, a horvátoknál *pristojanje*, a szerbeknél és a bolgároknál pedig *pravini* névvel. Némely földeket, legelőket csak bizonyos ideig műveltek, majd azok ismét visszakerültek egyes családokhoz. Az ilyen periodikus földművelést évszázadokon keresztül *peredelb* név alatt ismerték azok az orosz falvak, amelyekben megmaradt az ún. *mir*, vagyis a földközösség. A délszlávoknál a földbirtokok ilyen jellegű újabb átadását a Raguzai Köztársaságban (Dubrovačka Republika) végezték.

A magántulajdonban lévő földingatlant *dedina, očina* vagy *očevina*, illetve leggyakrabban *baština* (a baštiniti szó jelentése: az apától örökölni) nevekkal illették. *Dedina* a cseh jogban azt az ingatlant jelentette, amely az egész család kollektív tulajdonát képezte és átruházódott az őseiktől (*ded, djed*) a leszármazottaikra. Idővel az uralkodók korlátozták az örökséget főleg az erdők birtoklását illetően. A balkáni népeknél később megjelent a *pronija* intézmény is, mint a római határőri jog (*limitanei*) fejlettebb verziója.³⁷ Ez – az orosz *pomesztija* birtokkal összehasonlítható ingatlan – olyan birtok volt, melyet az uralkodó bizonyos szolgálatokért adott egyes személyeknek haszonélvezettre, de nem állandó baštinaként.

A közös vagyomból származott a kollektív felelősség, amely anyagi, tehát pénzbüntetésben kiszabandó volt. A *vražda* (*wrožda, wrožba, wrož* a horvát Vinodoli Törvénykönyv vérpénznek – *krvarina* – nevezi) a közösség részéről kötelezően fizetendő meg-

³⁵ L. RADOJČIĆ, NIKOLA: *Srpski državni sabori u srednjem veku*, Beograd, 1940.

³⁶ NEDELJKOVIĆ, BRANISLAV M.: *O saborima i zakonodavnoj delatnosti u Srbiji u vreme vladavine cara Stefana Dušana s posebnim osvrtom na donošenje Zakonika cara Stefana Dušana*. Zakonik cara Stefana Dušana, I. Struški i Atonski rukopis. Szerb Tudományos és Művészeti Akadémia (SANU), Beograd, 1975. 59. p.

³⁷ L. NOVAKOVIĆ, STOJAN: *Pronijari baštini*, Glas SAN, I. köt., Beograd, 1887.

váltási díjat jelentette (Dušan törvénye 20. §, 103. § és 183. §). A délszláv nyelvekből a *vražda* szó mára eltűnt, a cseheknél ma is használatban maradt, és gyilkosságot jelent. A *vražda* tehát szorosan összefügg a közös tulajdonnal, a települések vérszerinti (vagy legalább szolidáris) kötelékével.³⁸ Hogy a község gazdasági helyzete ne kerüljön veszélybe engedélyezték a pénzösszeg részletekben való kifizetését „több év során”. A közös felelősség nem terhelte a községet abban az esetben, ha a gyilkosság ok nélkül (*V razboje*) történt, ilyenkor a faluközösség nem fizetett pénzbírságot, hanem köteles volt a tettest kiadni feleségével együtt a fejedelemnek száműzetésre és vagyonának elkobzására (bővebb Pravda 7. §). A falu kollektív felelőssége megtalálható a bolgároknál Boris és Simeon cár törvényeiben, a szerbeknél pedig Dusán cár törvényében.

Svod

A tolvaj felkutatására szolgáló *svod* elnevezésű bírósági bizonyítási eljárás a szlávok egyik jellegzetes intézménye volt. Az eljárás keretében a lopott tárgy (gyakran ló, állat) tulajdonosa megnevezte azt a személyt, akitől azt megvásárolta, az ismét egy harmadik személyt, és itt a vizsgálat lezárulhatott. Tehát, ha valaki felismerte másiknál a tárgyat, akkor azt nem vehette el azonnal, és nem mondhatta, hogy az övé, hanem felhívta a másikat, hogy menjen *svodra*, hogy tisztázzák az ingóság megszerzésének körülményeit (35. §). Ha nem nevezte meg azt a személyt, akitől megvásárolta a tárgyat, akkor öt napon belül tanukat kellett magával hoznia. Tolvajnak számított és felelt a lopásért az a személy, aki nem tudta bizonyítani birtoklásának jogi alapját. A panaszos (vádoló) ezt követően elvihette magával a tulajdonát, ami pedig elpusztult belőle, azt a tolvajnak kellett megfizetnie. A *svod* megkönnyítette az ellopott rabszolgák, lovak és állatok tulajdonosnak való visszaadását és felgyorsította a nyomozói és bírósági eljárást.

A *svod* területi kiterjedését illetően, a bővebb Pravda másképpen szabályozta a városi falak között történtet, attól, amelyik a városon kívüli területen zajlott. A 36. § előírta: „Ha a *svod* csak a városon belül lesz, akkor a panaszos vigye végig a dolgot; de ha a *svod* kiterjed a város környékére is, akkor menjen a harmadik alperesig, a harmadik pedig fizessen neki a már előkerült dolgokért, és most már ő folytassa végig a *svodot*. A panaszos ne várjon hiányzó pénzére; mikor az ügy elért az utolsóhoz (vagyis a tolvajhoz), (a tolvaj) fizessen meg mindent, a hercegnek 12 grivna büntetéspénzt is.”³⁹ A bizonyítás szempontjából fontos volt a vásárlás helyszíne (a tér), így a 39. § előírta, hogy a tulajdonos (vádoló) csak úgy szerezhetette vissza tulajdonát, ha felismerte az állatát, amíg a birtokos (gyanúsított) tanukkal bizonyíthatta, hogy a lopott dolgot valóban a „térén” vásárolta. Ez esetben megmenekült a vád és a büntetés alól, de elveszítette az állatot, amelyet a jogos tulajdonos magával vitt.⁴⁰ A *svod* intézményt az oroszok mellett ismerte a korabeli cseh és lengyel jog *svod*, *zuod* név alatt, illetve megemlíti Dusán cár törvénye is a 180. és 193. §-ban.

³⁸ HORVÁTH 1994, 85–88. pp.

³⁹ SZ. JÓNÁS ILONA: *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*, Budapest, 1999.

⁴⁰ L. TIHOMIROV 1953, 94. p.

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Megjegyzések a magyar szerződési jog fejlődéséhez

A Magyar Tudományos Akadémián 2014 júliusában a magyar római jogászok a szerződések kialakulásának történeti fejlődését, és ezzel összefüggésben a római jogi gyökereket kutató felolvasóülést tartottak. Az ott elhangzott előadások inspiráltak arra, hogy Molnár Imre professzor úr születésnapjára szánt tanulmányom témáját a rendi magyar magánjogban kialakult szerződési típusokról, s az ezekből keletkezett vitás kérdésekről és természetesen ezzel összefüggésben a magyar bírói gyakorlatról írjam meg.¹

A magánjogi bírói joggyakorlatot kutatva, a levéltári források olvasása során akadtam rá olyan szerződésekre, melyekben a jobbágy-paraszság a mindennapi élethez hozzátartozó módon, a mezőgazdasági tevékenységük során megtermelt javakat kívánta értékesíteni, de nem vásárok alkalmával, hanem a terményfelvásárlás keretei között. E szerződések során legtöbbször a még meg nem termett gabona, dohány vagy éppen a tavaszi nyírású gyapjú képezte a megállapodás tárgyát.

Ilyen megállapodások olvashatók a mezővárosokban vezetett jegyzőkönyvekben, úriszéki, szolgabírói iratokban ahogy az az 1810-ben rögzített contractusból is kiolvasható: „*Volf P. a tavalyi esztendő október 3-án Ruzsity J. szentiványi bírónak dohányra 100 váltóforintot adott oly feltétel alatt, hogy tíz mázsát, ahogy a gyálai dohánynak ára fog szaladni előállítani köteles legyen.*”²

Hasonló megállapodásról olvashatunk a Csanád megyei főszolgabíró iratai között 1848-ból: „*Sillinger József kereskedővel L. Simon szerződést kötött, amelyben folyó esztendő június 27-én L. Simon arra kötelezte magát, hogy folyó esztendő július 4-én, mintegy 30 mázsa tótkomlói úsztatott gyapjút, mázsáját 57 forinton szállít és Makón Sillingernek átadja. Sillinger 300 forint foglaltot adott.*”³

Ezek a megállapodások azért térnek el az adásvételi szerződések azon típusaitól, amelyeknek ingó dolog, még pontosabban gabona más termény képezi a tárgyat; mert az egyszerű leírásokból is kiolvasható, hogy a még meg nem termett dohány, illet-

¹ A tanulmány megírásához szükséges levéltári kutatásokat az OTKA K 81512 „A magyar magánjog fejlődése a 19. század második felében” támogatta.

² Csongrád Megyei Levéltár (CSML) Szeged IV. A 1019. Szeged város úriszékének iratai.

³ CSML Szeged IV. A.28. Csanád megye szolgabírói iratok 1848.

ve a tisztítandó gyapjú megvásárlására és szállítására kötötték a szerződést. Ezek feltételezhetően azért maradtak fenn, mert a teljesítés valamilyen okból nem történt meg, s a felek között per keletkezett.

E rövid bejegyzésekre talán fel sem figyeltem volna, ha az Osztrák Polgári Törvénykönyv magyarországi hatását kutatva, a Csanád megyei törvényszék iratanyagában rá nem talállok három, egymással összefüggő esetre. Mindhárom perben Bunyevác Miksa pesti nagykereskedő volt a felperes, s a szerződésekben foglalt adása mellett abban állapodott meg az alperesekkel, hogy egy meghatározott időben árpát, búzát szállítanak a kereskedőnek. A szerződéseket 1854-ben kötötték, így joggal feltételeztem, hogy a szerződések nem teljesítéséből keletkező pereknél az OPTK szabályait vették figyelembe a bíróságok. Egyébként maguk a perlekedők, illetve ügyvédek is ezt tették a perbeli levélváltások tanúsága szerint. Csak a felülvizsgálati kérelem alapján állapította meg a Legfőbb Törvényszék és Semmitőszék, hogy az „1850. január 25-én kelt Császári Nyiltparancs 7. §. a maga épségében megtartotta a szállítási szerződésekről szóló 1844. VI. törvénycikket, amely az ún. áruszerzési kötésekről rendelkezik.”⁴

A magyar kötelmi jog, s különösen a szerződések jogának fejlődéstörténetében, a szerződések teljesítésének, a nem vagy hibás teljesítéséből keletkező felelősségi kérdések eldöntésében, a kártérítés megállapításánál a középkori néhány törvényi hely mellett lényeges szerep jut, véleményem szerint, ennek az 1844-ben keletkezett törvénynek. A szokásjog által meghatározott magánjogunkban kevés szerepet kaptak a törvények, elsősorban a szokásjog érvényesült, amelyet a mindenkori bírói gyakorlat erősített meg. Így a szerződések érvényessége, a szerződésekben foglalt kötelezettségek nem vagy nem megfelelő teljesítéséből következő felelősségi kérdéseket csak akkor ismerhetjük meg, ha a bírói periratokat is megismerjük. A reformkorban azonban két jogforrás is született, az egyik a fuvarozási szerződésről, a másik az említett áruszerzésekről szól, amely törvényekről joggal feltételezhetjük, hogy a bírói gyakorlat által megerősített szabályokat emelték törvényi erőre. E két törvény ismerete már feljogosítja a kutatót, hogy időben visszafelé haladva feltárja azokat a bírói megoldásokat, amelyek időben korábban, de hasonló ügyben keletkezett vitás kérdéseket eldöntötték.

Frank Ignác az egyes szerződéseket tárgyalva az 1847-ben kiadott munkájában érinti az áruszerzési kötéseket, és az 1844. évi törvényt szem előtt tartva a következőket mondja. „Áruszerzés ügy tárgya minden olly adásvevési szerződés, melly valamely ingó vagyonnak jövődöbéli átadása feltétele mellett köttetik.” Majd magyarázva ezt a szerződési formát azt a megjegyzést teszi, hogy ez a szerződés vegyes jellegű, mert tartalmaz egy megbízást meghatározott ingó dolgok megszerzésére, másrészt egy „kötelezve ígért adás-vevés.”⁵ Ha az idézett eseteket megvizsgáljuk, akkor akár az 1810-ben, akár az 1848-ban keletkezett megállapodás is bizonyíthatja Frank álláspontját. Volf Péter 100 váltóforintot adott azért, hogy dohányt vásároljon az alperes neki, és azt szállítsa is a megbízó lakhelyére. Az 1810-ben keletkezett jegyzőkönyvi bejegyzés nem nevezi meg ezt a szerződési típust. A 19. század elején ez még nem várható el. De az 1848-ban

⁴ CSML Szeged IV.B.157.a 29/III./1854.; 31/III./1854.; 32/III./1854.; vö. HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in der ungarischen Rechtspraxis der Richter*, in: *Institutions of Legal History with special regard to the Legal Culture and History*, Bratislava – Pécs, 2011. 145–149. pp.

⁵ FRANK IGNÁCZ: *A közigazság törvénye Magyarhonban I.*, Buda, 1845. 625–626. pp.

keletkezett szolgabírói iratból sem áruszerzési kötés néven került elő az irat, hanem azért mert a megbízott nem teljesített és a 300 váltóforint értékű gyapjút nem szállította a megadott helyre és időben. Más a helyzet az 1854-ben keletkezett megállapodások esetében, ott már ténylegesen az 1844. évi törvényt lehetett volna alkalmazni, de a neo-abszolutizmus korában az OPTK-ra hivatkoztak, mivel a megállapodások 1854-ben, az OPTK hatálybaléptetése után keletkeztek. Csak a Legfőbb Törvényszék és Semmitőszék hívta fel a felek és egyben az alsóbb bíróságok figyelmét arra, hogy az adott esetben a magyar törvény rendelkezéseit kellett volna érvényesíteni.

Frank Ignác ehhez a szerződési típushoz további magyarázatot is fűzött. Felhívta a figyelmet arra, hogy a mindennapok gyakorlatában szokás olyan megállapodást kötni, amelyben az adásvételt kombinálják a szállítással, sőt olyan megállapodások is vannak, ahol a jövőbeni termés eladása a szerződés tartalma.⁶ Mindkét megállapodásra találunk példát a mindennapok gyakorlatában.

Miközben a szentesi úriszék anyagait vizsgáltam, egy per iratai között a következő szerződést találtam.

„Én alább irt adom tudtára a kiknek illik vagy a kiket idővel ez a dolog illetve, hogy én Szegál Ferentz Szegedi Kereskedőnek el adtam mostani őszi gyapjumat 50 az az ötven forinton mázsáját, az mostani dohánynak pedig mázsáját mind az ki az magam részére esik 10 forinton, a mely dohány lehet 25 mázsa és az tavaszi gyapjút által adom az fent említett kereskedőnek mint egy 4 vagy 5 száz birkáról valót 55 forinton mázsáját, az az ötvenöt forinton mázsáját váltóba tisztán usztatva; az tavaszi gyapjúra felvettem 400, az az négyszáz forintokat Váltóba az fent említett dohány és őszi gyapjuért pedig a mostan leghamarább történendő által adáskor fog az árra kifizetődni, az 400. forint pedig fent marad az tavaszi gyapjúra, ha pedig az gyapjunak az árra felmenne 100 forintra tavasszal, akkor az fent említett kereskedő tartozik nékem mázsájáért fizetni 80 forintot, a melyönk pedig az contractus értelmét elhibázza, vinculum lészen 300 forint az feladott pénzen felül. Szegvár 1828^{dik} December 16^{kán} Balog János mk.”⁷

Mielőtt a pert magát ismertetném, érdemes megvizsgálni, hogy mit tartalmaz pontosan ez a szerződés. Frank meghatározása szerint az áruszerzésre irányuló szerződésnek lényeges tartalmi elemei közé tartozott, hogy a felek azt írásba foglalják, az árut megnevezzék, pontosan rögzítsék az áru mennyiségét, minőségét, árát, a fizetés helyét és idejét, valamint a felek írják alá, és rögzítsék a szerződés keletkezésének helyét és idejét.⁸ Ha mindezt figyelembe vesszük, akkor fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a mezővárosokban az egyezségek könyvében, vagy a bevallások könyvében rögzítették a felek azokat az egyezéseket, amelyeknek ingatlan volt a tárgya, vagy amelyeket fontosnak tartottak. Más esetben, ami a kölcsönszerződéseknél volt gyakori, az adós állított ki ún. adóslevelet, amelyet csak az adós írt alá, s ezt átadta a hitelezőjének, aki mindaddig őrizte, amíg az adós nem teljesített. Ha az adós visszafizette a kölcsönt vagy maga a hitelező tépte össze az adóslevelet, vagy visszaadta azt az adósának.

⁶ FRANK 1845, 626. p.

⁷ CSM L Szentes IV. A. úriszéki iratok Szegvár 1828^{dik} December 16^{kán}

⁸ FRANK 1845, 626. p.; vö. SUHAYDA JÁNOS: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbi-rói Értekezlet által megállapított Ideiglenes Törvénykezési Szabályokhoz alkalmazva*, Pest, 1864. 267–268. pp.

A szóban forgó szerződést egyrészt írásba foglalták, az eladó maga írta alá, és azt hitelesítette az uradalmi fiscalis. Ezzel eleget tettek a szerződés érvényességéhez szükséges, a kor által megkívánt formai feltételeknek. Sőt, mivel az uradalom fiscalisa előtt nyilvánították ki akarukat és azt ott foglalták írásba, ezzel hitelesítették is megállapodásukat. A szerződést Balog János mint eladó és Szegál Ferenc kereskedő mint vevő kötötték. A vétel tárgya egyrészt úsztatott gyapjú, valamint dohány volt. Az eladó kapott előlegként 400 forintot és pontosan meghatározták a vételárat. A tavaszi nyírású gyapjút azonban mint jövőendő termést határozhatták meg, amelyet reményvételnek is nevezhetnénk. Szerződési biztosítékként 300 forint értékben vinculumot kötöttek ki, amelyet a nem vagy hibásan teljesítő félnek kellett volna megfizetni.

Az 1828-ban létrejött szerződés tartalmát ismerve azt mondhatjuk, hogy mindenképpen az adásvételi szerződések közé tartozik, melynek tárgya ingó dolog, mégpedig dohány, valamint tavaszi nyírású gyapjú. A szerződés tárgyát képező dolgok közül csak a dohány és a gyapjú egy része állt rendelkezésre az eladónál, míg a tavaszi gyapjú nem. Ez utóbira nézve a vevő akarata egy, a jövőben keletkező áru megszerzésére irányult. Ezt a szerződési típust nevezi a szakirodalom a remélt dolog vételének (*emptio rei separatae*).⁹ Ennek lényege, hogy a vevő a vételárat akkor köteles megfizetni, ha a szerződés tárgyát képező jövőbeli dolog ténylegesen létrejön.¹⁰

A dohány mennyiségét aránylag pontosan meghatározták, míg a teljesítendő gyapjú mennyiségét érdekes módon rögzítették. Az eladó annyit mond, hogy „a tavaszi gyapjút átadom [...] mint egy 4. vagy 5. száz birkáról valót.” A jobbágy-paraszti világban pontosan tudták, hogy mennyi gyapjút lehet egy-egy birkáról lenyírni, ezért feltételezhetjük, hogy a szerződésben említett gyapjú mennyiségét ugyanúgy a négy- vagy ötszáz birka alapján határozták meg. A késői kor kutatójában ugyan gyanú ébred, hiszen mintegy száz birka különbség alapján miképpen lehetett pontosan rögzíteni a vétel tárgyát, ám a peres iratok erre semmilyen választ nem adnak. A másik kérdés, amit szintén a szerződés szövege ébreszt az olvasóban: ha a tavaszi gyapjú ára elérné az száz forintot, akkor kell a vevőnek nyolcvan forintot fizetnie mázsájáért. Mi történik, ha a gyapjú ára csak kilencven forintra emelkedik, akkor marad az ötvenöt forintos vételár? (A végső

⁹ Már a római jog is ismerte az adásvételnek ezt a formáját, ahol a szolgáltatás feltételes, mert csak a ténylegesen létrejött dologért kellett a vevőnek fizetnie. Vö. BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*, Budapest, 1976. 423. p.; KNÜTEL, ROLF: *Hoffnungskauf und Eviktionshaftung*, in: JAKAB ÉVA – ERNST, WOLFGANG (szerk.): *Kaufen nach Römischen Recht*, Berlin – Heidelberg, 2008. 139–148. pp.

¹⁰ A magyar szakirodalom egyes képviselői nem mindig tették különbséget a reményvásár és a remélt dolog vétele között. A reményvásár valójában szerencseszerződés, bizonytalan dolognak az eladását jelenti, ahol a kockázatot teljes egészében a vevő viseli. Ezzel szemben a remélt dolog vétele azt jelenti, hogy a vételárat feltételesen kötik ki arra az esetre, ha a dolog ténylegesen létrejött. FRANK 1845, 580–581. pp. „alkú tárgya lehet nem csak a mit jelenben birunk, hanem az is a mit a jövőendő hozhat. [...] De jövőendő nézve különbség vagyon remény és reméltet javak között. A pusztá remény csak szerencse játéka [...] Ha pedig az alku reménylett javakról szól, p.o. a jövő bormest, búzát, gyapjút valaki előre megvette, határozott áron, de mérték száma szerint, az ilyen alkú feltétellel jár, avval t.i. ha lesz termés.” Zlinszky Imre kizárólag reményvásárról értekezik, ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog mai érvényében*, IV. kiadás, Budapest, 1891. 538–539. pp. Ezzel szemben Szladits Károly kifejti: „különböztetni kell aszerint, amint a vevő csak akkor köteles vételárt fizetni, ha a dolog létrejött (feltételes reményvásár; remélt dolog vásárlása) vagy pedig akkor is, ha a dolog egészen vagy részben létre nem jött (feltétlen reményvásár).” SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlata*, II., Budapest, 1933. 187. p.; DR. FEHÉRVÁRY JENŐ: *Magyar magánjog kistükre*, 6. kiadás, Budapest, 1936. 383. p.

teljesítésnél hivatkoztak a felek arra, hogy a tavaszi gyapjút is 55 váltóforintért lehetett értékesíteni.) Ezek azok a kérdések, amelyek jelzik, hogy az elemzés tárgyát képező szerződés ténylegesen a remélt dolog vételének fogalmi körébe esik.¹¹

Miután sem törvény, sem a szokásjog nem határozta meg az egyes szerződések pontos tartalmi és formai kellékeit, így azt mondhatjuk, hogy ez az 1828-ban megkötött szerződés egyrészt a remélt dolog vételének egyes elemeit tartalmazza,¹² másrészt többé-kevésbé megfelel azoknak a feltételeknek, amelyet 1844-ben áruszerzési kötésként határoztak meg. Egy feltételnek nem felel meg, mert magát a contractust áruszerzési kötésnek még nem nevezhették a felek. Ez azonban nem várható el a jobbágy-parasztság világában a 19. század első harmadában. A másik feltétel, amit az utókornak magyarázni kell, hogy a szerződésben nem határozták meg pontosan a teljesítés idejét. Az őszi gyapjú átadására a felek annyit mondtak, hogy a mostan legközelebb történő átadáskor, a tavaszi gyapjúnak és a dohánynak az átadására azonban semmit sem rögzítettek. A jobbágy-parasztok és a kor kereskedői azonban pontosan tudták, mikor kell tavasszal a birkákat megnyírni, mennyi időt vesz igénybe a frissen lenyírt gyapjú tisztítása, s mindezek figyelembevételével mikor történhet meg a szerződésben rögzített gyapjú mennyiségének az átadása.

Ebből a szempontból már látszik egy következő probléma: miképpen kell értesítenie az eladónak a vevőt, az áru szállításáról, pontosabban a szerződés teljesítéséről. E kérdésre a korabeli jogtudósok munkáiban már találunk választ. Az évszázadok alatt kialakult gyakorlat szerint, az eladónak kötelessége volt értesíteni a vevőt a szerződésben meghatározott jószág teljesítésének helyéről és pontos idejéről. Amennyiben az eladó ezt elmulasztotta, akkor a vevőnek állt jogában az eladót a teljesítésre meginteni és a teljesítés helyét és idejét meghatározni.

Ha ezt a szerződést összehasonlítjuk az 1810-ben és az 1848-ban keletkezett szerződésekkel, mind a három megállapodás valójában a remélt dolog vételéről szól, s tartalmazza az árunak meghatározott helyre szállítását is. Ez leginkább az 1848-ban írt szerződésből olvasható ki, mert az eladónak a „tőtkomlósi úsztatott gyapjút” Makón kellett a vevőnek átadni. De ugyanez a szállítás az 1828. évi contractusban is benne rejlik, mert a juhásznak Szentesen kellett átadnia a szegedi kereskedő részére a dohányt és a gyapjút. Mindkét esetben csak a periratokból válik világossá, hogy a megállapodások ténylegesen az áru szállítását is rejtették. A legtisztább áruszerzési kötések 1854-ben keletkeztek, ahol a szerződések már szövegszerűen tartalmazták, hogy az árut az eladók a Maros partjára kötelesek szállítani és ott lesz az átadás helye is. Ha keletkezésük időrendjében sorba állítjuk az említett megállapodásokat, akkor nyomon követhetjük, hogy a szerző-

¹¹ A magyar magánjogi kodifikáció történetét vizsgálva kimutatható, hogy a kérdést nem volt egyszerű meghatározni, s mivel az élet kikövetelte az ilyen típusú megállapodásokból keletkező viták aránylag pontos és egységes megítélését a magánjogi törvénykönyv hiánya miatt önálló törvényt alkottak. Ez volt az 1830: XXII. tc., amely a mezőgazdasági termények előre eladásával kapcsolatos kérdéseket rendezte. Vö. FEHÉRVÁRY 1936, 391. p.

¹² SUHAYDA 1864, 221. p.: „Megáll a szerződés jövődöbeli hasznok, jövedelem, követelés felett is, habár annak mennyisége és minémisége egyelőre bizonytalan [...] vagy ha a mennyiség bizonytalan ugyan, de nem bizonyos p.o. egy évi bortermés, gyapjú; [...] De ha a bor, gyapjú a jövődö termésből illetőleg nyírésből akó vagy mázsa és ára szerint meghatározatott, az ily szerződés azon feltételekhez van kötve, ha t.i. a termés sikerül.”

dések megszövegezése milyen módon fejlődik, s milyen módon fogalmazták meg akarva akaratlanul a szerződő felek egyre pontosabban a tényleges szándékukat.

Visszatérve az elemzés középpontjába állított 1828-ban megkötött szerződésre, abban több biztosítékot is rögzítettek a felek. Egyrészt az uradalmi fiskális úr előtt foglalták írásba, ezzel – ahogy fentebb már említettem – mintegy hitelesítették a közöttük létrejött konszenzust. Ugyanakkor az eladó foglaltó fizetett, ami egyrészt a szerződés megkötésének a jeleként szolgált és amelyet a szerződés teljesítésénél beszámoltak a felek a vételárba, majd pedig az eladó vinculumot kötött ki a partner esetleges nem vagy nem szerződésszerű teljesítése esetére.

Mielőtt a juhász és a szegedi kereskedő között a szerződés nem teljesítéséből keletkezett vitát elemeznénk, vizsgáljuk meg, hogy az 1854-ben kötött szerződések nem teljesítéséből keletkezett vitát, miképp oldotta meg a korabeli törvényszék.

A csanádi törvényszék iratai között fellelt szerződésekből megállapítható, hogy Bunyevác Miksa 1854. januárjában több eladóval kötött szerződést, melyben árpát vásárolt, amit az eladóknak Makón, a Maros parton 1854. március 28-án és 29-én kellett a vevőnek átadni. A három szerződésben meghatározták a vételárat, a vevő által fizetett foglaló összegét és azt a feltételt, hogy a vevő 1854. január végén kifizeti az eladóknak a megvett áru árát. A vevő ezt a feltételt, a rossz időjárási viszonyokra hivatkozva nem teljesítette. Az eladók ezért a megvett árut másnak eladták, így a szerződésben kikötött napon a pesti nagykereskedőnek nem teljesítettek. A kereskedő az eladókat szerződésszegés címén megtámadta és kérte a bíróságot, hogy „az általános polgári törvénykönyv 919.; 1295. és az 1331. §§ értelmében kötelezze az alpereseket minden kár és elmaradt haszon megtérítésére.”¹³

Az OPTK 919.§ rögzíti, hogy ha az egyik fél a szerződést egyáltalán nem vagy nem a meghatározott helyen, a meghatározott időben vagy nem a szerződésben rögzített módon teljesíti, akkor a másik fél a törvényben meghatározott esetek kivételével nem állhat el a szerződéstől, hanem követelheti a szerződés teljesítését és a keletkezett kár megfizetését.¹⁴ Az OPTK 1295. és az 1331. szakaszai a kártérítésre és a kárt okozó vétkességére vonatkozó előírásokat tartalmazzák.

A kereskedővel ellentétben az eladók, az alperesek az OPTK 902.§-ra hivatkoztak, amely kimondja, hogy a szerződést azon a helyen és időben kell teljesíteni, amiben a felek megállapodtak.

A Csanád megyei törvényszék az Osztrák Polgári Törvénykönyvnek egy másik rendelkezésére alapozva hozta meg ítéletét. A 908.§-ra hivatkozva elutasította a kereskedő keresetét, mert maga a kereskedő nem teljesítette a szerződésbe foglalt azon feltételt, hogy 1854. január végén kifizeti a vételárat. Így az eladóknak joga volt a kapott foglalót megtartani, „sőt ha ezzel megelégedni nem akarna, nem a felperesnek, hanem neki(k) volna joga(guk) a szerződés teljesítését követelni, vagy ha ez már nem lehetséges, kárté-

¹³ CSML Szeged Csanád megyei törvényszék IV.B.157.a 29/III./1854.; 31/III./ 1854.; 32/III./1854.

¹⁴ 919.§ „Wenn ein Theil den Vertrag entweder gar nicht, oder nicht zu der gehörigen Zeit, an dem gehörigen Orte, oder auf die bedungene Weise erfüllet, so ist der andere Theil, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern.”

ritést sürgetni.”¹⁵ Miután a felperes kereskedő az ítélettel nem elégedett meg, fellebbezéssel élt. A nagyváradi főtörvényszék helybenhagyta az ítéletet, ezért a kereskedő az osztrák perrendtartás által adott lehetőséggel élve felülvizsgálati kérelemmel fordult a Legfőbb Ítélő- és Semmítőszékhez, amely helybenhagyta az ítéleteket, de hivatkozott arra, „hogy az 1850. január 25. Cs. Nyiltparancs 7. §-ban a maga épségében fenntartotta a szállítási szerződésekről szóló 1844:VI. tc-t 28.§ B pontját.” Kimondta, hogy ha a vevő a szerződésben vállalt kötelezettségének eleget nem tesz, akkor az eladó nemcsak azt kérheti, hogy a vevő teljesítse a szerződést, hanem kérheti a bíróságtól, hogy „a szerződésnek a teljes feloldása mellett teljes kártalanítást adjon...”¹⁶

Ha a vevő a szerződést nem teljesítette, az eladó az OPTK szabályai szerint egyrészt követelhetette a szerződés teljesítését, kérhette a szerződés teljesítése mellett a nem teljesítésből keletkezett kárának megtérítését, vagy elállhatott a szerződéstől és kártérítést kérhetett.

Ha az 1844: VI.B törvény rendelkezéseit megvizsgáljuk, akkor a törvény 3.§-át érdemes az OPTK rendelkezéseivel összehasonlítani. „Ha az áruszerzési kötést a vevő szegi meg, tartozik: 1. Az eladónak a kötés nem teljesítéséből származott és bebizonyított minden kárát, mely alatt az ár-különbség is értetik és költségét ugyan ez uton megtéríteni. 2. Ha kötbér vagy biztosítási díj volt kialakudva, e mellett az árkülönbséget megtérítését követelni nem lehet. 3. Ha pedig az áruszerzési kötést az eladó nem tartja meg, a vevő irányában, ugyanazon tartozásai lesznek, melyek az eladó javára az előző szakaszban foglaltattak és ezeken felül, ha pénz előlegeztetett az eladónak, azt a pénz felvételétől számítandó hatos kamatjaival együtt megtéríteni köteles.”

Ha tehát az OPTK és az 1844. VI.B törvény rendelkezéseit összehasonlítjuk akkor könnyű megállapítani, hogy a két törvény rendelkezései hasonlóak a szerződést nem teljesítő felek vonatkozásában.

Ezen a ponton térjünk vissza a Szegál Ferenc kereskedő és a juhász között keletkezett vitára. A két fél között 1828-ban létrejött megállapodást a juhász csak részben teljesítette, sőt a közöttük megkötött második, hasonló tartalmú szerződést pedig egyáltalán nem. A kereskedő azt kérte a szentesi uradalomtól, hogy kötelezze az eladót a teljesítésre, vagy ha azt nem tenné, akkor a szerződésben kikötött minőségű gyapjút vagy az eladó vásárolja meg, vagy ha ezt nem tenné, akkor a vevő maga megveszi, de a gyapjú árát fizesse meg a vétkes eladó. A bíróság kötelezze a kamatok és a költségek megfizetésére. Ez azt mutatja, hogy 1830-ban a kereskedő pontosan ugyanazt a megoldást kérte az uradalomtól, mint amit az 1844-ben megfogalmazott törvény rögzített, vagy ahogy az OPTK rendelkezett.

Ugyanilyen szabályt fogalmaztak meg a kereskedelmi törvénykönyvünkben is 1875-ben, amikor kimondták: „Ha az árú átadásával az eladó késik, a vevő tetszése szerint vagy a szerződés teljesítését s a késedelemből eredő kár megtérítését vagy a teljesítés

¹⁵ CSML Szeged Csanád megyei törvényszék ... IV.B.157.a. OPTK 908.§ „Wird der Vertrag durch Schuld einer Partei nicht-erfüllet, so kann die schuldlose Partei das von ihr empfangene Angeld behalten, oder den doppelten Vertrag des von ihr gegebenen Angeldes zurückfordern. Will Sie sich aber die Erfüllung; oder, wenn diese nicht mehr möglich ist, auf den Ersatz dringen.”

¹⁶ A kártérítés fejlődéstörténetére összefoglalóan lásd COING, HELMUT: *Europäisches Privatrecht 1800 bis 1914*. Band II., München, 1989.

helyett a nemteljesítés miatt kártérítést követelhet, vagy végre a szerződéstől elállhat mintha az meg sem kötött volna.” (353.§)

Az 1828-ban megkötött szerződés azért vált ismertté, mert a felek között vita keletkezett. 1831 májusában Szegál Ferenc kereskedő bepanaszolta Balogh Jánost az uradalom fiskálisánál. Ebből a panaszlevélből egyrészt megtudhatjuk, hogy a kereskedő véleménye szerint a foglalkóként adott 400 váltóforintnak megfelelő mennyiségű gyapjú egy részével adós maradt az eladó, mely hiányt a kereskedő kettő mázsában határozott meg.

Ugyanakkor a panaszlevélből azt is megtudjuk, hogy nemcsak 1828-ban kötöttek egymással egyességet, hanem 1830. január 9-én is. E második contractus szerint Balogh János eladott „*Szegál Ferentz kereskedő urnak az jövő május és september holnapba f.e. lenyírandó gyapjumat, melly legalább tíz mázsa lészen, tisztán, fehéren, usztatva nettó mázsáját ötven forint váltó czédulában számítván [...] melyre felvettem négyszáz váltó forintot foglalóba.*” Ezt a szerződést az eladó már nem teljesítette, és a szerződésben ígért tíz mázsa gyapjúból semmit sem szállított a kereskedő részére, ahogy a korabeli panaszos fogalmazott: „már ezen alkalommal annyira megfélejtkezett Balog János kötelességéről, hogy nem tsak az első contractusra tartozó 2 mázsa gyapjút nem adta meg, de ezen kötelezése mellett legkevesebbet sem szolgáltatót kezemhez.”¹⁷ A kereskedő azt kérte az uradalomtól, hogy szólítsák fel az eladót a teljesítésre, vagy ha azt nem tenné, akkor vagy az eladó saját gyapjújához hasonlót vásároljon Szentesen, „vagy pedig én Szentesen az ő gyapjújához hasonló gyapjút vásárolok, s ő annak árát kifizetni, valamint pénzeim 6 percent kamattyait és helytelen okozott költségeimet megadni tartozzon.”

E követelésből világosan látszik, hogy a felek a szerződés teljesítését foglalo adásával erősítették meg. A Magyarországon is élő szabály szerint az érvényesen megkötött szerződést teljesíteni kellett (Mátyás: 1486: VI. decretum 17.),¹⁸ mely szabályra számtalan hivatkozást találunk a bírói gyakorlatban. Ez azt jelentette, hogy Magyarországon a szokásjog szabályai között is élt a pacta sunt servanda elve.¹⁹ A konkrét esetben a kereskedő ennek az elvnek az érvényesítésére hivatkozott, s ezért kérte azt, hogy ha az eladónak már nem lenne gyapjúja, akkor vagy ő maga vásároljon annyi gyapjút, amennyit a szerződésben vállalt, vagy a kereskedő vásárolja meg a gyapjút, de ebben az esetben annak árát fizesse meg a vétkes eladó. Az uradalmi fiscalishoz benyújtott panaszból egyértelműen megállapítható, hogy a kereskedő rá akarta kényszeríteni a késedelembe esett eladót vállalt kötelezettségének a teljesítésére. A felek magatartásának megítélésénél a két szerződést érdemes külön-külön megvizsgálni. Az első esetben a kereskedő állítása szerint az eladó adott ugyan gyapjút, de a szerződésben meghatározottnál mintegy

¹⁷ CSML Szentés IV. A úriszéki iratok 1831. Segál Ferenc panaszlevele az uradalmi fiscalis úrhoz.

¹⁸ Magyar Törvénytár I. Mátyás VI. 17. § „In obligationis vero talis modus servetur: quod secundum quod, se quisque obligavit, facta legitima evocatione, in primis octavis, iudicium, et justitiam recipiat: et ad hoc, vigore praesentis decreti, adstrictus habeatur.”

¹⁹ Szlemenics megfogalmazásában: „Minden törvényesen szülemlett Egyezés, mihelyest tökéletes állapotr jött, mint a dolognak természete, mint pedig Hazánk Törvényeinek, úgymint Mátyás VI. Törv. 17dik, és Ulászló I. Törv. 38dik Czikkelyeiknek értelmök szerint, az Ígérőre nézve ugyan az Ígélet beteljesítésére szoros kötelezetetést, az Elfogadó félre nézve pedig az Ígéletnek követeléséhez foganatos Just szül.” SZLEMENICS PÁL: *Közönséges törvénytárszék polgári magyar törvény. III.*, 1823. 20. p.

két mázsánál kevesebbet. Ebben az esetben mondhatnánk azt, hogy hibás teljesítés miatt a vétkes fél, azaz az eladó fizesse meg a contractusban kikötött 300 váltóforint vinculumot.²⁰

A második esetben semmit sem teljesített az eladó, és ekkor vinculumot sem kötöttek ki a felek, így a kereskedő kérhette a szerződés teljesítését, azaz a tíz mázsa gyapjú szállítását, elállhatott volna a szerződéstől, visszakövetelhetette volna a foglalt és kérhetett volna az időközben keletkezett kárának a megtérítését.²¹ Illetve kérhette a szerződésnek oly módon való teljesítését, amire javaslatot tett, azaz vagy az eladó vásároljon tíz mázsa gyapjút Szentesen, vagy ezt megteszi a kereskedő, de az árát fizesse ki az eladó.

Az 1831 májusában előterjesztett kereskedői panaszra az iratok tanúsága szerint az eladó csak 1833. január 9-én válaszolt. Az ebben leírtak alapján – mai fogalmaink szerint – a szerződés tárgyának megsemmisülése, azaz lehetetlenné válása miatt nem tudott teljesíteni. „A lefolyt 1830^{dik} tsapásos esztendő, reám nézve a leg veszedelmesebb volt, mivel juhaim teletetés végett Csongrádra hajtván ott rettenetes nagy romlásomra mind egy lábíg el döglöttek, és azért nem adhattam a felperesnek gyapjút, mivel másik zsidó [...] elvette. – Az olta pedig sikeres iparkodásom után ismét szerzettem juhokat és már most ismét olly helyezettetésbe vagyok hogy jövőndöbe ha élünk a felperesnek gyapjút adhatok. Arra nézve alázatos tisztelettel esedezek [...] hogy felperes Segál Ferentzet még néki gyapjút adhatok várakoztatni megnyugtatni, és bizonyossa tenni méltoztasson.”²²

A per tárgyává tett két szerződés teljesítése körül kialakult vitából megállapítható, hogy az 1828-ban kötött szerződést az eladó nem megfelelő módon teljesítette, mert a kereskedő által adott foglalóért, amelyet vételárként határoztak meg, két mázsa gyapjúval kevesebbet adott. Az 1830-ban kötött szerződési kötelezettségét az adós egyáltalán nem teljesítette, s védekezésében arra hivatkozott, hogy a teletetésre adott juhait a nagy téli hidegben megdöglöttek. Ezzei a védekezéssel, ha megfelelő módon bizonyította volna, akkor a szolgáltatás tárgyának lehetetlenülése állt volna elő.

A jobbágy-paraszti világban gyakran találkozhatunk olyan megállapodásokkal, amelyek az állatok őrzésére, adott esetben épp a teletetésére vonatkoztak. Aki teletetésre vállalta el az állatokat, az számadási kötelezettséggel tartozott, s felelt az őrzése ideje alatt bekövetkezett minden kárért, ami az állatokban keletkezett. Ha a gazda maga teletette az állatait, akkor a téli hideg miatt bekövetkezett kárért saját maga tartozott felelősséggel. Ezért Balog János a szerződés nem teljesítéséből fakadó felelősség alól csak akkor mentesülhetett, ha bizonyította, hogy semmilyen gondatlanság nem terhelte az álla-

²⁰ SZLEMENICS 1823, 41. p.

²¹ A foglaló visszaadásánál azért nem írom azt, hogy a szerződésbe foglalt foglalt az eladó kétszeresen fizesse vissza, mert bár a szakirodalom ezt írja, a Dél-Alföld jobbágy-parasztságának világában a 18–19. században erre nem találtam példát. Kolozsvári Bálint ezzel kapcsolatban 1907-ben megjelent könyvében a következőket mondta: „szerződösszegés esetén a másik félnek a foglaló összegét meghaladó netaláni kárát is megtéríteni tartozik. Az adott foglaló ilyenkor nem kétszeresen, hanem csak egyszeresen jár vissza s a kártérítési összegbe beszámítandó.” KOLOSVÁRI BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve*, Budapest, 1907. 70. p. Ez összhangban van az OPTK 908. §-ba foglaltakkal, mely szerint a véten felet szabad választás illeti arra nézve, hogy a foglalóra tartson igényt, a szerződés teljesítését követelje, vagy kártérítésért pereljen.

²² CSML Szentés IV.A. úriszéki iratok, Balog János válasza 1833. január 9-én.

tok elpusztulásában.²³ Az alperes pusztá állításon kívül semmilyen bizonyítékkal nem próbálta meg magát kimenteni a felelősség alól. Sőt azzal az állításával, hogy a gyapjút egy másik zsidó elvette, inkább azt bizonyítja, hogy volt gyapjúja, csak azt másnak adta. Ezenkívül azt is állította, hogy 1833-ra új juhokat tudott vásárolni, s ezért kis idő múlva teljesíteni tudja vállalt kötelezettségét.

Az uradalom fiskálisa – mivel a kereskedő követelése uradalmon belül nem valósítható meg – a kereskedőt 1833 áprilisában arra utasította, hogy követelésével forduljon az úriszékhez. A kereskedő az iratok tanúsága szerint még mindig békés úton kívánta rendezni a vitát, ezért az eladóval kötött egy újabb egyezséget.²⁴ Az egyezés szerint az adós vállalta, hogy 1834. március 19-én, a pesti József napi vásárra teljesíti a kereskedő követelését. (Itt válik egyértelművé, hogy valójában az 1844-ben szabályozott áruszerzési kötésről volt szó már 1828-ban és 1830-ban is.) Megfizeti a 837 váltóforintot és 30 krajcárt úgy, hogy mindenki előtt Szegál Ferencnek adja el a megtermett dohányt. Amennyiben nem teljesítene, hatalmat ad a kereskedőnek arra, hogy az 1830-ban betáblázott adóslevél alapján a meg nem adott tíz mázsa gyapjút a juhásztól elvigye, illetve vagyonára az uradalmi ügyész bírói zárat rendeljen.

Az eladó az újabb kötelezőlevélben foglaltakat sem teljesítette. Ekkor, azaz 1834 szeptemberében fordult az úriszékhez követelésével a kereskedő és a fennmaradt adósnak – 461ft 30 krajcár – megfizetését követelte.²⁵

Az adós az úriszék előtt kifogásokkal élt. Többek között azt állította, hogy „a felperes [...] ellenem már egy ízben igazságtalanul indított perét elsikkasztani most ujolog perrel háborgatni merészel.”

Az alperesi állítással szemben a kereskedő bizonyította, hogy az alperes számára 1834. szeptember 11-én adták ki a keresetlevelet, amelyre Balog János nem válaszolt. Ezért a kereskedő 1835. április 4-én ismételten idézteni kérte az alperest, aki csak 1836. április 14-én írta meg válaszát a keresetlevélre, amelyben viszont alaptalan perlekedéssel vádolta meg a kereskedőt. Ezt jó perbeli kifogásnak gondolta, mert ha a felperest a bíróság az alaptalan pereskedésben, azaz a patvarkodásban elmarasztalta volna, akkor a bíróság megszüntethette az eljárást, és az alperes mentesülhetett volna kötelezettségének teljesítése alól. Ha igaza lett volna, akkor azonnal követeli a per megszüntetését és a kereskedőnek, mint alaptalan perlekedőnek a megbüntetését. Azonban ezt az állítását sem támasztotta alá megfelelő bizonyítékokkal az alperes, ezért az úriszék ezt az alperesi kifogást sem fogadta el.

Ekkor az alperes egyéb mentségeket próbált a maga számára keresni. Beterjesztett a bíróság elé egy számadást, amivel azt kívánta bizonyítani, hogy nem ő, hanem a keres-

²³ SZLADITS 1933, 100. p.: „Ha a szolgáltatás lehetetlenülése olyan okból történt, amelyért az adós felelős, akkor a kötelem kártérítésre fordul át: az adós a hitelezőnek a teljesítés elmaradásaiból eredő kárát megtéríteni tartozik.”; RAFFAY FERENC: *A magyar magánjog kézikönyve*, Budapest, 1909. 293–294. pp.

²⁴ A kereskedő nem bízott teljes mértékben Balogh Jánosban, mert 1833. Szent György havának 24. napján Csongrád vármegye közgyűlési jegyzőkönyvébe iktatta az 1830. január 9-én kelt szerződést, s az arra alapított 400 forint követelését. Ezzel a betáblázással akarta biztosítani követelésének teljesítését.

²⁵ Kállay István az úriszéki joggyakorlatot vizsgálva az ingó dolgok adásvételével kapcsolatos szabályok érvényesítése kapcsán jegyezte meg: „Az Eszterházy- és a Habsburg-uradalmak alattvalói kapcsolatban álltak ausztriai gabona- és gyapjú- (posztó-) kereskedőkkel, akik nemteljesítés esetén az úriszék előtt keresték igazukat.” KÁLLAY ISTVÁN: *Úriszéki bíraskodás a XVIII–XIX. században*, Budapest, 1985. 345. p.

kedő tartozik neki, a kereskedő igazságtalanul háborgatja őt, és az 1833-ban tett egyezés „nem kötelezőlevél, hanem csak az 1829^{ik} és az 1830^{ik} esztendőkből kötött köteleveleknek a foglalata, melyet *részeg koromban*, minden elolvasás nélkül írtam alá.”²⁶ Ezzel szemben a felperes a maga igazának állítására benyújtotta azt a számadást, mely szerint 1834 márciusában Balog János 476 forint értékű dohányt szállított neki, „ígérve és kötelezve magát”, hogy a még fennmaradó 461 forint 30 krajcár értékben dohányt fog szállítani adósságának lerovására.

Az alperes azt elismerte, hogy kettő egyezséget kötött a kereskedővel részben gyapjú részben dohány szállításra, és mindkét alkalommal 400–400 váltóforintot kapott a kereskedőtől, de a kereskedő állításával szemben olyan számadásokat²⁷ mutatott be, amellyel azt akarta bizonyítani, „hogy nem én a felperesnek, hanem a felperes tartozik nekem 231 forint 42 krajcárral.”²⁸ Ezen kívül az alperes azt állította, „hogy a felperes által bemutatott kötelezőlevél, amelyet 1833-ban írtak, nem egyezés, hanem az előbbeni két köteleveleknek foglalata, mely előttem fel nem olvastatott.” Az alperes az egyes válaszaiban önmagának is ellentmondott, mert az uradalmi fiskális előtt még elismerte, hogy az állatai a nagy téli hideg miatt elpusztultak, ezért az 1830-ban kötött szerződést nem teljesítette és maga kérte az uradalmi fiskális urat, hogy nyugtassa a kereskedőt, mert teljesíteni fog. Ha a peres felek által benyújtott számadásokat olvassuk, akkor azt állapíthatjuk meg, hogy Balog János alperes azt tudta bizonyítani, hogy 1832-ben teljesített a kereskedőnek, majd 1833-ban aláírt egy kötelezőlevelet – állítása szerint részegen – hogy tartozik Segál Ferencnek tíz mázsa gyapjúval, tartozását megfizeti a termelt dohánnyal, de ha nem, akkor Segál lefoglalhatja a tíz mázsa gyapjút. A Segál által benyújtott számadásból kitetszik, hogy 1834-re már csak a második szerződésben ígért tíz mázsa gyapjú, azaz az arra adott 400 forint foglaló megfizetésével tartozik az adós.

Az úriszék előtt az adós nem tudta kimenteni magát a szerződés nem teljesítésének felelőssége alól. Miután az alperes azt állította, hogy már vannak újból juhái és teljesíteni fog, az úriszék nem vizsgálta, felelős-e a juhász az áru megsemmisülésében vagy sem. Így a lehetetlenülés bírói megítélését a 19. század első felében ebből az esetből nem tudjuk bemutatni. Fontos lett volna a szerződés teljesítésének biztosítására kikötött vinculum megítélése. Mivel vinculumot csak az 1828-ban megkötött szerződésben kötöttek ki, ezt pedig az alperes két mázsa dohány kivételével teljesítette, a felperes által követelt adósi ígérek kikényszerítésénél nem érvényesítették. A vinculumot, amit később kötbérnek nevez a szakirodalom, mintegy büntetésként értelmezte a bírói gyakorlat, ezért a nem teljes egészében teljesített első szerződés esetében ezt is követelhetne volna a felperes. Feltételezhető, hogy mivel a keresetlevélben Segál Ferenc a vinculumot nem peresítette ezért azzal az úriszék nem foglalkozott.²⁹ Azt is meg kell ál-

²⁶ CSML Szentés IV.A. úriszéki iratok, alperesi 2. válasz.

²⁷ A hivatkozott számadások szerint Segál Ferenc 1828. december 17-én Balog Jánostól 371 mázsa nyári gyapjút vett át, mázsáját 50 forintért, 1829. május 28-án 281 mázsa tiszta, őszi gyapjút ugyancsak mázsánként 50 forintért, majd pedig 1832. május 22-én Szentesen 150 mázsa téli gyapjút ugyancsak mázsáját 50 forintért. CSML Szentés IV. A. úriszéki iratok „A, B, C”.

²⁸ CSML Szentés IV.A. úriszéki iratok alperes válasza 1836. július 8-án.

²⁹ A későbbi szakirodalom a kötbér megítélésénél különbséget tesz aszerint, hogy a kötbért a főkötelezettség nem teljesítése, vagy nem kellő teljesítése esetére kötötték-e ki. Nem teljesítés esetén a hitelező követelheti a teljesítést vagy a kötbér megfizetését, nem megfelelő teljesítésnél a teljesítést és a kötbért is. RAFFAY

lapítani, hogy a kereskedő a teljesítésre akarta kényszeríteni adósát, és az adós nem szerződésszerű teljesítése miatt is csak a foglaló összegének megfelelő mennyiségű áru megadását kérte. Majd a pénzben meghatározott adósság késedelmi kamatait ítélte meg a bíróság a kereskedő számára.

Az úriszék 1836. Mindszent havában hozott ítéletével a kereskedőnek adott igazat, s kötelezte az adóst a 461 forint megfizetésére. Miután a juhász arra magát alkalmatlannak minősítette, az úriszék végrehajtási árverést rendelt el. A kereskedő ennek következtében 1838 augusztusában kapta meg a követelt összeget kamataival együtt.

Amennyiben az 1828-ban megkötött szerződést és az ezzel összefüggésben felmerülő kérdéseket elemezzük, megállapítható, hogy a szokásjogi rendszer, a rendi kor magyar bírói gyakorlata kialakította azokat a szabályokat, amelyeket később törvényben szabályoztak. Ezért érdemes egy-egy jogintézmény történeti fejlődését megvizsgálni, mert így lehet megrajzolni a magyar magánjog évszázados fejlődését.

1909, 250. p. Az 1828-ban kötött szerződés szövege szerint: „a melyönk pedig az contractus értelmét elhibázza, vinculum lészen 300 forint az feladott pénzen felül” azt mondhatjuk, hogy mindkét esetre szólt a vinculum meghatározása. A hitelező kérhette volna az úriszéket, hogy kötelezze az adóst a szerződés teljesítésére és fizesse meg a 300 forint vinculumot is.” Vö. SZLADITS. II. 1933, 134. p.

ÉVA JAKAB

Antikes und modernes Vertragsrecht

Der verehrte Jubilar, Imre Molnár, beschäftigte sich tiefgehend mit den Problemen des römischen Vertragsrechts. In seinen Schriften über die *locatio conductio*¹ oder über die Haftungsordnung des römischen Privatrechts² setzte er sich konsequent mit der Botschaft der primären Quellen und des reichen modernen Schrifttums auseinander. Der vorliegende Beitrag soll meinen Respekt vor den Erfahrungen meines älteren Kollegen und vor dem Lehrstuhlvorgänger an der Universität Szeged, des Schülers unseren gemeinsamen Doktorvaters, Elemér Pólay, zum Ausdruck bringen.

Vertrag, Konsens und Willenserklärung – diese Kategorien bilden für den modernen Juristen eine selbstverständliche Einheit.³ Schuldverhältnisse werden überwiegend durch Rechtsgeschäfte, Verträge, d.h. durch Willenserklärungen – ob gegenseitige oder einseitige, unentgeltliche oder entgeltliche – begründet. „Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden“ – legt § 145 BGB ausdrücklich fest. Die herrschende Auffassung der kontinentaleuropäischen Rechtswissenschaft wurzelt stark in der Pandektistik, in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Es reicht hier darauf hinzuweisen, was etwa Bernhard Windscheid nachdrücklich hervorhob:

„Der obligatorische Vertrag besteht, wie jeder Vertrag, in der Vereinigung zweier Willenserklärungen. Die Erklärung des einen Vertragsschließenden ist darauf gerichtet, dass er zu einer Leistung verpflichtet sein wollte, die des anderen Vertragsschließenden darauf, dass er diesen Verpflichtungswillen ergreife, sich aneigne ... dass für ihn auf die Leistung, zu welcher der andere Theil verpflichtet sein zu wollen erklärt, ein Forderungsrecht entstanden sein solle.“⁴

¹ Vgl. insbesondere MOLNÁR IMRE: *Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II/14, Berlin al., 1982. 583–680. pp.

² MOLNÁR IMRE: *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Szeged, 1998.

³ Die Vorlage des Manuskripts wurde am 23. Febr. 2014 an der Andrássy Universität in Budapest als Gastvortrag gehalten.

⁴ WINDSCHEID, BERNHARD: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Leipzig, 1900. 222–223. pp.

Nur wenigen der modernen Juristen ist es bekannt, dass dieses Konzept des Vertrags erst allmählich erarbeitet wurde. Es ist das Produkt einer juristischen Diskussion, die in der europäischen Rechtswissenschaft über zweitausend Jahre geführt wurde. In meinem Beitrag möchte ich einige Stationen dieses mühsamen Weges beleuchten — und damit auch die Frage stellen, in welche Richtung Theorie und Praxis künftig weiterschreiten werden.

Zum Ausgangspunkt wählte ich natürlich unser antikes Erbe. Bereits Franz Wieacker, ein führender Gelehrte der deutschen Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts erklärte, dass die abendländische Kultur auf drei Stützpfeilen beruhe: die griechische Philosophie, das römische Recht und die christliche Religion. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass all diese geistigen Strömungen einen wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung des europäischen Vertragsrechts ausgeübt haben.

1) *Vertragsrecht im antiken Athen?*

Hypereides schildert in seiner Rede gegen Athenogenes einen seltsamen Sachverhalt, der eine sehr minimalistische Auffassung des Vertragsrechts vermittelt.⁵ Der Fall ist wie folgt: Ein Geschäftsmann, Athenogenes besaß mehrere Parfümläden; in einem davon arbeitete sein alter Sklave Midas mit seinen Söhnen. Ein junger Athener, Epikrates, verliebte sich in einen der Knaben und wollte ihn freikaufen. Athenogenes überzeugte ihn, alle drei Sklaven samt dem Laden für vierzig Minen (damals eine schöne Summe) zu erwerben. Der von Sehnsucht brennende Epikrates gab nach und die Parteien setzten einen schriftlichen Kaufvertrag auf; übrigens mit der Klausel, dass Epikrates auch die Haftung für die Schulden des Midas übernimmt. Gewiss, die Urkunde hat einige Gläubiger mit ausständigen Beträgen aufgezählt; schließlich wurde hinzugefügt „und was Midas wem immer noch schuldet“. Bald stellte sich heraus, dass die Schulden den Wert von 300 Minen erreichten. Epikrates, der Käufer, wirft in seiner Gerichtsrede Athenogenes vor, er habe gewusst, dass Midas schwer verschuldet sei und habe es ihm arglistig verheimlicht. Wir haben also einen Kaufvertrag und einen Prozess — und die juristische Frage, ob aus dem Kaufvertrag gehaftet bzw. geklagt werden kann.⁶

Epikrates wollte den Kauf rückgängig machen. Er gründete aber seine Forderung nicht auf die Haftung aus dem Kauf – das Recht Athens kannte dafür keine gerichtlich durchsetzbaren Auslegungsprinzipien. Vielmehr versuchte er die Richter mit weither geholten Analogien zu beeindrucken. Die Argumentation läuft nicht auf der juristischen, eher auf einer moralischen Ebene, etwa: Es sei ungerecht und in gewissen Situationen sogar gesetzlich verboten, den Partner zu betrügen, hintergehen, die Mängel der Kaufsache vor ihm zu verheimlichen. Das Recht beschütze allgemein nur rechtmäßige Handlungen, die rechtswidrigen seien hingegen unwirksam. Weiterhin bezieht er sich

⁵ Hyp. 3,15.

⁶ Vgl. dazu JAKAB, EVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997. 86–87. pp.; TODD, STEVEN C.: *The Shape of Athenian Law*, Oxford, 1993. 257. p.; VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, JULIE: *Droit Grec d'Alexandre à Auguste (323 av.J.-C. – 14 ap. J.-C.)*, II, Athènes, 2011. 271. p.

auf die Verkaufsvorschriften auf der Agora, die Betrug und Lügen allgemein verbieten und die redliche Bekanntgabe der Mängel der veräußerten Sklaven anordnen.

Die Argumentation legt es nahe, dass der Kaufvertrag selbst – als gegenseitige Willenserklärung – kein Schuldverhältnis begründete. Es gab kein „dispositives Kauf- oder Vertragsrecht“, in dem die primären Verpflichtungen und Forderungen umrissen worden wären. Die über den bereits vollzogenen Akt erstellte Urkunde diente bloß dazu, die Herkunft der Ware zu beweisen.

Auch Platon stellt auf diese Auffassung des Kaufs ab. In seinen *Nomoi*, in den von ihm erträumten Gesetzen eines Idealstaates betont er, dass die gegenseitigen Leistungen Zug um Zug ausgetauscht werden sollen; niemand soll dem Partner irgendeinen Aufschub geben – denn solche können auf dem Prozesswege nicht gefordert werden.⁷ Platons Vorschriften für den Kauf können für alle Verträge übertragen werden. Nach ihm seien die Vertragsverhältnisse im Dienste des Warenaustausches bloße lebenswichtige Fakten, die in den „hohen Gesetzen“ (in platonischem Sinne) keine Aufmerksamkeit verdienen.⁸

Das Vertragsrecht war also kein Thema für Richter oder Gesetzgeber im alten Athen. Aber die griechische Philosophie beschäftigte sich öfters mit der Problematik aus dem Aspekt der Gerechtigkeit. Auch diese Ausführungen gehören in gewissem Sinne zu den Grundlagen des Vertragsrechts. Etwa Aristoteles untersucht in seiner „Nikomachischen Ethik“ den Unterschied zwischen Entscheidung und Wille⁹ oder die Rolle einer subjektiven Gerechtigkeit, *pistis*.¹⁰ Anderswo analysiert er die Geschäftsbeziehungen unter dem Aspekt der *philia*, Freundschaft.¹¹ Er unterscheidet zwischen sittlicher und juristischer *philia*: Die juristische Freundschaft beruhe auf Vereinbarungen, die wieder in zwei Gruppen eingeteilt werden können: die rein kommerziellen, Zug-um-Zug-Geschäfte, und die auf *pistis*, Vertrauen und Treue, basierenden gestreckten Schuldverhältnisse, Leistungen mit Aufschub. Aber auch hier kommt er zu dem Schluss, dass die letzten nicht klagbar seien.

Zusammenfassend können wir feststellen, dass die Quellen des positiven Rechts Athens zwar keine Forderungen aus Konsens oder Vertrag anerkannten, aber die griechische Sittenlehre trat für eine moralische Verpflichtung ein, demgemäß Vereinbarungen mit gegenseitigem Vertrauen einzuhalten seien.

2) Römisches Recht

Einen ganz anderen Weg schlugen die Römer ein.¹² Aus der real existierenden Vielfalt der denkbaren Abkommen hoben sie gewisse Vertragstypen hervor: Diese und nur diese wurden rechtlich geschützt, d.h. klagbar gemacht. Es galt also ein strenger Typenzwang

⁷ Plat. nom. 915c.

⁸ JAKAB 1997, 64–69. pp.

⁹ Arist. NE 1111b.

¹⁰ Arist. NE 1113a ; v gl. dazu VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS 2011, 191. p.

¹¹ Arist. NE 1162b.

¹² Vgl. dazu auch WINKEL, LAURENS: *La vente entre les droits grec et romain*, in: FEENSTRA, ROBERT et al. (Hg.): Festschrift Hans Ankum, Amsterdam, 1995. 633–634. pp.

im Vertragsrecht.¹³ Dem zufolge wurde die Vertragsfreiheit wesentlich eingeschränkt. Das auf den ersten Blick steife System richtete sich jedoch nach dem Rechtsleben: Die für den Warenaustausch unentbehrlichen Vertragstypen wurden hervorgehoben und als Haupttypen der vertraglichen Beziehungen auch vom positiven Recht geregelt.

Dieser Vorgang basierte ebenfalls auf philosophischen und sittlichen Grundlagen. Aristoteles' Gedankengut fand etwa in die Auslegung der altrömischen *fides* bereits früh Eingang. Es reicht hier auf Cicero¹⁴ zu verweisen, der in seiner Schrift *De officiis* („Über die Pflichten“) überzeugend argumentiert:

„Die Grundlage der Gerechtigkeit ist aber die ‚Verlässlichkeit‘ (*fides*), d. h. die Standhaftigkeit und Wahrhaftigkeit der Zusagen und Übereinkünfte. Daher, wenn gleich das einem vielleicht zu gezwungen erscheint, wollen wir doch wagen, es den Stoikern gleichzutun, die unermüdlich erkunden, woher Wörter sich ableiten, und glauben, weil man nicht ungeschehen ‚lässt‘, was zugesichert wurde, sei die Bezeichnung ‚Verlässlichkeit‘ (*fides*) gewählt worden.“¹⁵

Diese Auffassung führte dazu, dass die *fides* – Verlässlichkeit oder Treue – im prätorischen Recht, in einer Art magistratischen Gesetzgebung, bereits früh als Haftungsgrundlage anerkannt wurde – vermutlich schon im Laufe des 3–2. Jh. v.Chr.¹⁶ Im Zuge dieses Prozesses wurde der Kanon der typisierten Verträge ausgeweitet. Die Klagbarkeit des jeweiligen Vertrags beruhte jedoch immer noch nicht auf einem allgemeinen Prinzip der Konsenslehre, also nicht auf der Basis der rechtlichen Anerkennung von wechselseitig verpflichtenden Willenserklärungen, sondern auf dem Vorhandensein verschiedener *causae*, rechtlich anerkannter Motive oder Gründe zum Rechtsgeschäft.

Das Ergebnis, ein geschlossenes System der klagbaren Verträge, kennen wir insbesondere aus dem „elementaren Lehrbuch“ des Gaius, eines bedeutenden Juristen des 2. Jahrhunderts n.Chr.:

„Und zuerst wollen wir solche [Obligationen] betrachten, die aus einem Vertrag entstehen. Von ihnen gibt es vier Gattungen: eine Verpflichtung kommt nämlich entweder durch Sachhingabe (*re*), oder durch Worte (*verbis*) oder durch briefliche Ermächtigung (*litteris*) oder durch Willensübereinstimmung (*consensu*) zustande.“¹⁷

Gaius teilte die Kontraktobligationen in solche, die durch Sachhingabe (*re*), durch Worte (*verbis*), durch Schrift (*litteris*) oder durch Konsens (*consensu*) begründet werden. Nur bei den letzten, bei den Konsensualverträgen genügt der formfrei erklärte *con-*

¹³ Vgl. dazu etwa KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, 20. Aufl., München, 2014. 189–190. pp.; CROOK, JOHN A.: *Law and Life of Rome, 90 B.C. – A.D. 212*, Ithaca, 1984. 206–209. pp.

¹⁴ Cicero lebte von 106 – 43 v. Chr.

¹⁵ Cic. off. 1,7,23; Übersetzung von Heinz Gunermann.

¹⁶ Vgl. KUNKEL, WOLFGANG: *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in: KASER, MAX et al. (Hg.): *Festschrift für Paul Koschaker*, Bd. II, Weimar, 1939. 1–15. pp.

¹⁷ Gai. 3,89; Übersetzung von Ulrich Manthe.

sensus, die Willenseinigung, um ohne Sachleistung und ohne Formalakt eine klagbare Verpflichtung zu erzeugen.¹⁸

Formfreie Vereinbarungen, die diesem Schema nicht folgen, wurden *pacta* oder *pacta nuda* bezeichnet — eben weil sie nach dem *ius civile* nicht klagbar waren. Erst viel später wurden sie durch magistratische Maßnahmen aufgrund des allgemeinen Prinzips der *aequitas* – Billigkeit, Gerechtigkeit – gewissermaßen geschützt. Ulpian erklärt dazu:

„Dieses Edikt beruht auf der *aequitas*. Denn was entspricht der menschlichen Treue mehr als zu halten, worüber man sich untereinander geeinigt hat?“¹⁹

Einer der ältesten rechtlich anerkannten Verträge war die Stipulation, bei der die *civilis causa* durch die Einhaltung eines auferlegten Formzwanges erfolgte:

„Durch Worte kommt eine Verpflichtung zustande, wenn sie aus Frage und Antwort hervorgeht, zum Beispiel: ‚Gelobst du, dass gegeben wird? Ich gelobe‘ – Wirst du geben? Ich werde geben ...“²⁰

Auf dieser Weise entstand ein abstraktes, rechtlich bindendes Versprechen auf eine beliebige Leistung, die verschuldensunabhängig erfüllt werden musste.²¹ Die mündliche Frage-Antwort bedeutete einen „weichen“ Formzwang; die Idee eines rechtlich bindenden Versprechens passte auch gut in das philosophisch-moralische Konzept der Gerechtigkeit hinein, wie wir es oben bereits in den Schriften des Aristoteles und des Cicero gesehen haben. Die Stipulation galt im Rechtsleben des Römischen Reiches für Jahrhunderte als der meist verbreitete Vertragstyp. Sie spielte auch später, in der Entwicklung des Vertragsrechts, eine zentrale Rolle.

In der Theorie, in den Schriften der römischen Juristen ist aber auch eine weitere Tendenz zu beobachten. In das Substantiv *contractus* wird bereits ab dem 1. vorchristlichen Jahrhundert das Element der vertraglichen Einigung hineingelegt. Auf dieser Weise kam man zum technischen Begriff des Schuldvertrags, aus dem mit einer *actio* des *ius civile* geklagt werden kann. Die vertragliche Einigung wurde nicht nur als äußeres Zusammenwirken, sondern als die auf den Vertragszweck gerichtete Willenseinigung aufgefasst:

„Das Wort *conventio*, Übereinkommen, Einigung, Vertrag, ist ein allgemeines und erfasst alle Fälle, in denen diejenigen, die miteinander rechtlich zu tun haben, im Abschluss oder in der Erledigung eines Rechtsgeschäfts übereinstimmen ... Der Begriff *conventio* ... ist aber derart allgemein, dass Pedius treffend sagt, es gebe keinen Vertrag, kein Schuldverhältnis, das nicht ein Übereinkommen in sich trage ... denn

¹⁸ Gai. 3,135; vgl. dazu NELSON, HEINZ W. – MANTHE, ULRICH: *Studia Gaiana VIII. Gai Institutiones III 88–181*, Berlin, 1999. 229–236. pp.

¹⁹ D. 2,14,1 pr.: *quam ea quae inter eos placuerunt servare?*

²⁰ Gai. 3,92.

²¹ Siehe dazu vor kurzem FINKENAUER, THOMAS: *Vererblichkeit und Drittwirkung der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen, 2010. 25. p. und 440. p.

auch die Stipulation, die durch Worte zustande kommt, ist, wenn sie keinen Konsens enthält, nichtig.“²²

Pedius war ein anerkannter Jurist in Rom, der an der Wende des 1-2. Jahrhunderts wirkte. Obwohl die ältere Anschauung den Verpflichtungsgrund der Stipulation ausschließlich in der rituellen Wortform sah, vertrat Pedius bereits die Ansicht, dass kein Vertrag ohne das innere Moment der Willensübereinstimmung entstehen könne.²³ Sogar die Stipulation, diese einseitige Obligation ist erst dann als wirksam anzusehen, wenn sie auf einem Konsens unter den Parteien beruhe. Nach dieser Erkenntnis wird die Berücksichtigung von Umständen, die im Wortlaut nicht angeführt sind, in der Auslegung der Stipulation immer mehr zugelassen. Der Wille wird zunehmend berücksichtigt; bei unklaren Erklärungen reicht es, wenn der Inhalt nur andeutungsweise enthalten ist. Das *Corpus Iuris* bot damit ein bemerkenswertes System, das im praktischen Ergebnis allen Vereinbarungen in der einen oder anderen Form Rechtsschutz gewährte, trotzdem kein allgemeines Vertragsrecht kannte.

Auf diesem Pfad gelang man auch zu einem allgemeinen Begriff des Schuldverhältnisses, das bereits im 6. Jahrhundert n.Chr. sehr ähnlich definiert wurde, wie wir es heute etwa aus dem BGB kennen:

„Das Schuldverhältnis ist ein rechtliches Band, durch das uns der Zwang auferlegt wird, nach dem Recht unseres Gemeinwesens irgendeine Leistung zu erbringen.“²⁴

Der Zwang, um eine Leistung zu erbringen, ging in das neuzeitliche Konzept des Vertrags als *iuris vinculum*, rechtliches Band, ein. Diese Definition der Obligation dürfte ursprünglich in der archaischen Form der Personalexekution gewurzelt haben, die zur Schuldknechtschaft des Haftenden führte. Diese Bedeutung ging jedoch bald verloren, aber die Wendung wurde in bildreichen Metaphern tausend Jahre lang jedem werdenden Juristen nahe gelegt.

3) Mittelalter, *Usus modernus*, Humanismus ...

Etwa der berühmte Glossator *Accursius*, Lehrer und Kommentator des justinianischen Rechts, färbt das Bild im 13. Jahrhundert weiter als er das Wesen der Obligation anschaulich erklärt:

„Ein Rechtsband, d. h. Recht das bindet, und also ist sie [die Verbindlichkeit] eine unkörperliche Sache, vgl. oben Inst. 2,2, am Ende. Wie ja Ochsen mit Seilen wahr-

²² Ulpian D. 2,14,1,3.

²³ Vgl. dazu KNÜTEL, ROLF: *Stipulatio und pacta*, in: MEDICUS, DIETER – SEILER, HANS HERMANN (Hg.): Festschrift Max Kaser, München, 1976. 201. p.; KNÜTEL, ROLF: Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation im klassischen römischen Recht, in: AVENARIUS, MARTIN et al. (Hg.): Festschrift Okko Behrends, Göttingen, 2009. 223. p.

²⁴ Inst. 3,13 pr.

nehmbar festgebunden werden, so werden Menschen durch Worte geistig gebunden, wie oben [D. 50,16,23].“²⁵

Accursius ist ein Vertreter der sogenannten *mos Italicus* — mit diesem Stichwort wird im Schrifttum die Rechtslehre der norditalienischen Universitäten des 12–13. Jahrhunderts bezeichnet.²⁶ Seine Definition wurde zweihundert Jahre später von einem französischen Humanisten, Antoine Loisel²⁷ beinahe unverändert übernommen – obwohl die Schule der *mos Gallicus* die früheren Kollegen aus Italia harsch kritisierte:

„On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations romains.“

„Man bindet die Ochsen bei ihren Hörnen und die Menschen durch ihre Worte, und ein einfaches Versprechen oder Übereinkommen hat denselben Wert wie die römischen Stipulationen.“²⁸

Diese liberal anmutende Definition bedeutete aber noch weit nicht, dass Accursius, Loisel oder die französischen Humanisten alle Verträge für klagbar und gleichwertig erklärt hätten ...

Aber kehren wir noch kurz zum Problem des allgemeinen Vertragsrechts zurück. In der Lehre des Mittelalters sind zwei rechtswissenschaftlichen Richtungen zu beobachten, die sich auch zu unserem Thema unterschiedlich geäußert haben: die der Legisten und der Kanonisten.²⁹ Die Legisten, die weltlichen Juristen, hielten an den Lösungen des römischen Rechts überwiegend fest: Der Konsens sei zwar ein wesentliches Element des Vertrages, aber die Klagbarkeit trete erst ein, wenn auch ein weiteres Element (*re, verbis, litteris*) vorhanden sei. Dieses Element wird in den Quellen *vestimentum* genannt – als Gegensatz zu einem *pactum nudum*.

Die Kanonisten traten hingegen für ein einheitliches Vertragssystem ein. Dabei wurde das alte, im prätorischen Recht erarbeitete Prinzip *pacta sunt servanda* aus seinem Kontext gerissen und verallgemeinert. Die Kanonisten fanden die gesetzliche Grundlage dafür in einem Fragment des *Decretum Gratiani*, das ursprünglich aus einem afrikanischen Konzil aus dem Jahre 348 n.Chr. zitiert:

„Der Bischof Antigonus sprach, und darunter: Entweder müssen die eingegangenen Pakte rechtskräftig sein, oder der Vorgeladene, wenn er sich nicht daran hält, muss die kirchliche Disziplin fühlen. Alle sagten: der Frieden wird gewahrt, die Pakten sollen eingehalten werden.“³⁰

²⁵ Glosse zu Inst. 3,13 pr.

²⁶ Vgl. JAKAB, EVA: *Brissonius in Context: De formulis et solennibus populi Romani verbis*, in: CAIRNS, JOHN W. (Hg.): *Legal Humanism*, Edinburgh 2014 (im Druck).

²⁷ Antoine Loisel, 1536–1617.

²⁸ LOISEL, ANTOINE: *Institutes coutumières* 342.

²⁹ COING, HELMUT: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 2.1, München, 1977. 368. p. und 491. p.

³⁰ *Decretum Gratiani* X, 1,35,1.

Jede, auch eine formlose Vereinbarung solle eingehalten werden, weil jeder Bruch eines Versprechens als moralisch verwerfliche Handlung zu verurteilen sei. *Pacta sunt servanda* – die Willenserklärungen binden, die erzeugen in jedem Falle ein wirksames, klagbares Schuldverhältnis. *Ex pacto nudo oritur actio et obligatio* – auch Vereinbarungen ohne *civilis causa* sollen nach kanonischem Recht klagbare Schuldverhältnisse hervorrufen. Diese Auffassung führte zu einer allgemeinen Theorie des Vertrags, worin Stipulationen und *pacta* gleichgesetzt wurden.

Oben haben wir bereits festgestellt, dass jeder klagbarer Vertrag (*contractus*) im römischen Recht eine *causa*, ein Motiv oder Rechtsgrund, aufweisen musste. Die mittelalterliche Rechtslehre hat diese Voraussetzung auch für die *pacta* ausgedehnt. Diese These wurde bereits in den Schriften des Thomas von Aquin betont.³¹ Er argumentierte mit der Lehre des Aristoteles, der nach alle Naturereignisse eine Ursache hatten – und daraus folgt, dass alle erzwingbare (klagbare) Schuldverhältnisse ebenfalls eine Ursache, eine *causa* haben müssen: die *causa efficiens* oder das Motiv, der Grund für den Vertrag. Das *pactum nudum* sei ein Vertrag ohne „seriösen Grund“. Baldus³² begründet diese Lehre wie folgt:

„Wo es keine Ursache gibt, gibt es kein Verursachtes, und so kann aus einem unbekleideten (nackten) *pactum* keine Klage hervorgehen: weil eine Klage (*actio*) etwas Verursachtes ist, deswegen kann es nicht ohne Ursache entstehen.“³³

Durch die *causa*-Lehre konnte der Gegensatz zwischen Legisten und Kanonisten, zwischen dem römischen und dem kanonischen Recht weitgehend aufgehoben werden. Damit wurde der Weg zu einem allgemeinen Vertragsrecht geebnet.

Eine wesentliche Wendung erfolgte im sogenannten *Usus modernus*, im 16–17. Jahrhundert, wann die kanonistische Vertragslehre in die Gesetzgebung und in die weltliche Rechtswissenschaft rezipiert wurde. Zur Rechtfertigung dienten Verweise auf die gängige Praxis oder auf germanische Vorbilder.³⁴

Das Konzept eines einheitlichen Vertragsrechts wurde auch dadurch verstärkt, dass der alte römischrechtliche Unterschied zwischen den Obligationen *bonae fidei* und *stricti iuris* aufgelöst wurde. Bereits die Kanonisten betonten, dass nach der *aequitas canonica*, nach dem Grundprinzip der Billigkeit des kanonischen Rechts, eigentlich alle Verträge als *bonae fidei*, also auf Treu und Glauben basierend zu betrachten seien. Diese liberale Auffassung wurde von dem *ius commune* übernommen – und damit machte die europäische Rechtsentwicklung wieder einen großen Schritt Richtung allgemeines Vertragsrecht.

Bis zum Anfang der Neuzeit hat sich der Gedanke völlig durchgesetzt, dass jede Vereinbarung ein rechtlich bindendes Schuldverhältnis erzeugt, also klagbar ist. Das

³¹ Thomas von Aquin, 1225–1274.

³² Baldus, 1319–1400.

³³ Baldus, *Commentaria ad Decretales I*, De pactis, n. 14.

³⁴ Vgl. Tac. Germ. 24 – über die germanische Treue.

Prinzip wurde in Theorie und Praxis allgemein akzeptiert und fand rasch in die einzelnen Partikularrechte in Europa überall Eingang.

Dazu kam, dass das Naturrecht, das um 1600 bereits einen großen Einfluss hatte, auch auf die Klagbarkeit aller Verträge abstellte – jedoch aus ganz anderen Gründen. Einerseits galt das Grundprinzip der Freiheit und Gleichheit: Jeder habe einen freien Willen, jeder sei also frei, sich durch eine Vereinbarung zu binden. Daraus folgt, dass der einmal abgeschlossene Vertrag eingehalten werden soll. Andererseits sei der Mensch auf Selbstentwicklung, Selbsterhaltung und Geselligkeit angelegt. Daraus folgt, dass keiner seine Mitmenschen verletzen oder schädigen dürfe – wenn doch, dann soll er den Schaden in jedem Falle ersetzen. Nach Hugo Grotius³⁵ gehört zur natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen auch die Macht, von einem anderen Menschen eine Leistung einzufordern:

„Es entspricht nun dem Recht der Natur, Verträge zu halten. Denn irgendein Weg, sich zu verpflichten, ist für die Menschen notwendig, und ein natürlicherer als der Vertrag lässt sich nicht auffinden. Aus dieser natürlichen Quelle ist das bürgerliche Recht entstanden. Denn die, welche sich einer Gemeinschaft anschließen und einem oder mehreren unterwerfen, versprochen entweder ausdrücklich oder stillschweigend, wie man nach der Natur der Sachen annehmen muss, dass sie befolgen werden, was entweder die Mehrheit der Genossen oder die, welchen die Macht übertragen war, festsetzen würden.“³⁶

Diese Auffassung führte in einer geraden Linie zu der verfeinerten Dogmatik der Pandektistik, die in dem eingangs zitierten Text von Bernhard Windscheid so umsichtig und treffend artikuliert wurde. Es soll hier gar nicht besonders hervorgehoben werden, wie tief dieses Konzept im sozialen und wirtschaftlichen Kontext seiner Zeit wurzelte.

³⁵ Hugo Grotius, 1583–1645.

³⁶ Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis, prolegomena* 8,15.

ZOLTÁN JÓZSA

Public Participation: Promise and Reality

Introduction

Governments across the world, especially local level, are experimenting with different ways to engage citizens in decision-making. The nature and the purpose of these initiatives vary but they all aspire to deepen the ways in which ordinary people can effectively participate in and influence policies which directly affect their lives.

However, what works well in one place can not necessarily be repeated in other locations. Many, different local factors can shape the implementation and validity of officially sponsored participation initiatives. The CLEAR model¹ based on case studies of participation in English localities identified five factors that underpin citizens' response to participation: Can do – citizens have the resources and knowledge to participate; Like do – citizens have a sense of attachment that reinforces participation; Enabled to – citizens are provided with the opportunity for participation; Asked to – citizens are mobilized through public agencies and civil channels; Responded to – citizens see evidence that their views have been considered.

The Clear model was adapted for international use at the request of the Council of Europe's Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR). Since the spring of 2006 the CDLR organized two waves of testing, with the aim of developing the most effective self-evaluation tool for local governments of the Member States of the Council of Europe. Using the CLEAR model allows each municipality to diagnose the strengths and weaknesses of their own public participation index. CLEAR does not promote a blueprint or ideal type of mechanism. It recognises that participation strategies need to be sensitive to local context and dynamic over time.

Different cities in Europe face important pressures and challenges such as – to name a few – demographic change, an increasingly culturally diverse population, economic stagnation or decline, the impact of new technologies, growing income disparities, social polarisation and segregation, urban sprawl and environmental threats.

¹ The CLEAR model was invented by Vivien Lowndes, Lawrence Pratchett and Gerry Stoker. The term has a special connotation from semantical point of view, which means that it is an open, transparent, and accountable procedure.

The following example is one of the best practice in Europe illustrating tremendous efforts to engage citizens in daily practice to overcome difficulties inherited from past and to face challenges of the present.

Milan experience with the CD program

Milan is the second biggest municipal government in terms of resident² and the ninth in terms of population density in Italy. Its economy is mainly represented by finance, domestic and international commerce, fashion, industrial design, publishing, entertainment, scientific research, biotechnology, information technology and university.

Milan is the first financial district of Italy with an average income per capita of about 35,000 Euros. It is the first metropolitan area of Italy, and attracts foreign investment with the presents of about 2,000 multinational companies. It is located in the European industrial pentagon (Milan, Munich, Paris, London, Hamburg).

According to the Economist in 2010 Milan was the twelfth most expensive city in the world. Milan will host the Expo 2015 on Feeding the Planet Energy for Life. This acted as a new driving force for its economy, with special attention on new urbanisation project and public infrastructure.

In the last few years the city of Milan has have a special socioeconomic trends which portray a unique community character.

The most significant drift is the fast ageing of the population. While the number of inhabitants has remained essentially unchanged in the last 20 years, the number of people aged over 75 has increased.³ On the other hand the composition of families has changed as well. Due to the drop of birth rate the number of traditional large families⁴ has decreased.

There has been a boost in new poverties,⁵ as income is growing at a slower rate than final expenditure. In addition, a huge number of people were forced out of their homes⁶, because the cost of living has been increasing, while purchasing power has considerably decreased.

In Milan there are high rate of unemployment compared with the national average figures. The role of women in family and society is more complex than elsewhere in Italy and Europe, since the female employment rate is 62,7% as opposed to 46,4% for the Italian average. Besides, about 30,000 divorced women live in Milan, which means that women are usually workers, dealing with their professional carriers and private lives.

Milan has eight public and private universities, attended about 160,000 students. After graduation a large part of these students remain in the metropolitan areas as a young professionals employed in the tertiary sector as temporary workers. They live and commute outside of the city almost every day.

² The city had 1,341,830 inhabitants in 2011.

³ From 147,096 to 162,434 between 2006 and 2011.

⁴ In Italy usually at least three generation create a large family, which is a basic social unit in the society to take care of elderly, disabled people, youngsters and other relatives.

⁵ There was 225,000 people in state of poverty in 2011.

⁶ The number of homeless people was 6,389 in 2011.

Milan has the highest rate of immigrants in Italy (about 16%). Men are employed in the construction industry and women in in-home assistance.

Considering the diverse profile of the needs of citizens and city users, in 2006 they established a special management innovation, called Complain Desk (CD).

Although in 2006 the Ministry of Innovation and Reform issued a directive 'for the government the Quality', and the mayor of the city wanted put it into practice with the motto of 'the government approaches citizens.' The strategic aim was to simplify for citizens and business, providing more rapid and effective answers to the city's needs. The city also introduced a quality system ISO 9001 to make administrative procedures more lean, simple and transparent so as to guarantee an easy access to services.

Until the introduction of the new CD there was no central desk for gathering of complains, monitoring and reporting system, causing dissatisfaction both in terms of the management of day-to-day operation and decision-makers.

Strategy

The contextual factors were considered by the leadership of the city before the introduction of Complain Desk using SWOT analyses.

	Strengths	Weaknesses
Internal origin attributes of the organisation	High political support (mayor and executive committee), with the goal to improve municipality-citizens relationship, and efficiency and effectiveness levels of services.	Cultural suspicion about the concept of 'complaint' amongst organisation and elected officials Several channels already in place to receive claims Limited availability of financial, technological and human resources.
External origin attributes of the environment	Joint work with other public authorities on this project Benchmarking activities with other municipal governments Pressure by consumers' associations.	

CD proved to be an evolving and multipurpose project. After the first five years of operation a huge organisational renewal completed in 2011 changed its form being a simple container of city user's complaints to a powerful monitoring and controlling system.

In the framework of CD a pyramidal soliciting system was created, with feedback to both managers (from junior managers to general manager), and elected officials (council members and the mayor). An essential part of the entire project were 26 contact persons distributed among the various municipal directorates, who acted as sentinels and facilitated the creation of an efficient and effective intra-organisational network for managing complaints. Also, the CD started to work closely with the Customer office, which was used to survey satisfaction in those critical areas detected by the CD.

In addition, the involvement of municipal multi-utilities, agencies and corporations (public transportation, energy distribution, trash collection and disposal, water and sewerage ect.) has been strengthened over time. This upgraded the formal prevailing 'intra-organisational network' to a more 'intra and inter-organisational network' improving the system so as to give citizens a better image of the CD's capacity.

At the beginning of the program the complaint management system software was basic. In 2010 the initial software was subjected to a radical change to enable a multiple forwarding of the same complaint in case of involvement of several directorates at the same time.

One of the most important forces against the introduction of the DC was the 'we have always done this way' syndrome. Using this cultural approach each directorate escaped from central supervision and lost its capacity to adequately monitor and managed citizens' satisfaction. With the aim of dealing with this threat, CD has adopted a strategy of raising awareness amongst all municipal managers and elected officials about the benefits of uniform and coherent complaint management for citizens and politicians.

The creation of sense of belonging and specific identity for the CD staff was the key element of the procedure. In the first year the staff was also supported by a psychologist, further improved their capacities in managing relationships with CD users. Empowering these employees through team building enabled the creation of the harmonious and long lasting group of people, which has created a special brand new set of competencies.

Achievements

The project internally made possible:

- the improvement of efficiency (simplification) and effectiveness (appropriateness) of complaints of the management procedure,
- creation of a permanent monitoring system of critical situations signalled by citizens, blueprint of each complaint, monitoring of complaint status, tacking system for assignment of managerial responsibilities,
- registration and monitoring of corrective actions put in place in response to complaints.

Briefly, these internal results led to a better capacity to manage the municipality through a more complex management control system.

External impacts of the innovation:

- simplification of the means for citizens to get in touch—they can use fax, phone, mail, website, front offices. From 2007 to 2012 the contacts processed by CD has increased from 4,300 to 9,500.
- timeliness of response to each complaint, which is now on average, less than 13 days. The legal maximum is 30 days.
- appropriateness of answers received by citizens and corrective actions taken, demonstrated by the zero deficit results reached so far during biannual audits,
- citizens' loyalty, demonstrated by the continuous use of the CD by the same citizens who then act as external sentinels at no cost,

– citizens' satisfaction, supported by the several voluntary letters, demonstrating citizens' approval and proved by good reports from consumers associations.

Innovation

The city of Milan demonstrated how the setting up of a single small scale project – the Citizens' Complaint Desk – can turn into a driver for innovation and can generate positive spill-over's and become a bottom up source of inspiration for further and wider change in the whole local government.

Differently from ad hoc projects that receive special one-time funds, this project have a low cost feature. This guarantees its sustainability for the future. In addition, the project guarantees a high cost-effective level too.

The essence of this project has no political tagging, it is not faddist; the logic of 'doing more with less' which is at the basis of any New Public Management like innovation, has guaranteed political support over the years, even if the political situation or power changing.

Empowering employees through training and team building enabled the creation of a harmonious, and long lasting group of people, which has created a specific brand new set of competencies that have not only become evident inside the municipality, but also have been disseminated outside.

A key factor has also been the idea to create a cross-organisational network which has also proved to be beneficial for overcoming cultural barriers.

The CD has proved to be successful because of the managers' and staff's creativity in facing challenges.

Central and Eastern European Scenario

Almost a decade after the political and economical transition drawing a conclusion examining the current situation of participatory democracy in Central and Eastern Europe, particularly in Hungary, we have a quite controversial and confusing picture.

At first site – no doubt – there is a huge amount legislation⁷ on different institutions of public participation such as public hearing, national and local referendum, and so on. But on the other hand the daily practice of these alternatives is a different case. They are usually underused or simply not used. What is the problem?

In talks and discussion local decision-makers widely acknowledge the importance and necessity of wider stakeholder participation in the local strategy process. However, when you scratch the surface by initiating discussion on some real life challenges or actual situations, the results are very different.

⁷ For example the new legislation on Hungarian local government (Act CLXXXIX. 2011) declared that: 'local government implementing its duties support civil society, cooperate with local community, and provide opportunities to exercises participatory practices.'

Many decision-makers blame citizen's apathy for the lack of participation. They claim that when public forums are organised, citizens do not show up, or if they do, they only complain about their narrow problems and do not understand the scope of the meeting. The dominant view is that people would participate in consultations on the issue that mattered. The issues the most often mentioned were: environmental (litter, graffiti, dog fouling), open spaces and children's play areas, crime, and housing maintenance ect. The issues highlighted varied among citizens, relating to people's own experiences and priorities. People's real experiences of participation were more likely to relate to the protection of their own or their community's interests, rather than to the wider issues that they related to in the abstract.

The other type of bad experience of decision-makers report is that some loud voices, representing only a fragment of stakeholders, capture the event and distort the results. In our transitional society where civil society and organised mechanism for representing people's interests are weak and sporadic, rapid processes that only reach out to the already organized interest groups logically lead to the representation only a fragment of the stakeholder.

Both scenarios can obviously be the result of the weak professional skills in mobilizing, organizing and managing participation.

Why people do not participate?

To initiate, help and extend participation requires that local authorities understand the reasons behind the current level of non-participation.

- People, especially young ones have negative view of their local council: its services, its officers and its members. Such views are sometimes based on personal experiences but are often delivered simply as 'common sense', based at least in part on prejudice. It is felt that the although council tax is too high, services are usually poor. Council officers are seen as polite but likely to pass the case someone else or promise to respond and than not delivered. At worst the citizen's comments echoes the traditional mantra of complaints against bureaucrats: they fob off you—they keep you waiting.

- Citizens also have negative view of councillors too; sometimes there is a complete absence of positive comment about councillors. The dominant view is that they say good things at election times, but they do not do it. There is a clear view that councillors are 'in it for themselves' or 'even for the money'. Common view is that councillors should live in the areas they represent in order to really understand local issues.

Not only decision makers, but civil servants often equally lack the skills and experience for organising participatory process. They complain about bad local politicians who are involved in short-sighted, competitive political games. Communication for them is a tool to make deals or to sell ideas in order to win support. They do not waste time and energy or money to establish and sustain a democratic dialog.

- Among ordinary citizens there is very little awareness about opportunities to participate or influence somehow the council. Few people know that they could attend council meetings and other events too. A problem of access is seen as a deterrent to having your say, particularly among the full time work. There is a considerable support for

the one stop shop concept-both in theory and among those who used such facilities or heard about them. The key advantages are seen in terms of opening hours, local access, and capacity to deal with a range of services and issues. Good customer care is a precondition for meaningful citizen's participation.

– Many people are deterred from participation because of perception that the council would not do anything. Such view is based on experience as well as prejudice and hearsay. According to different local survey only one-third of local governments felt that public participation has a significant outcome on final decision making. Effective public consultation requires that council's internal decision-making processes are redesigned to take account of public opinion. Clearer statements of the scope and limitation of participation, and better feedback on outcomes – whether positive or negative – are necessary to challenge citizen's cynicism and their resultant reluctance to participate.

– There is a strong sense among individuals that participation is for 'other people'. A stronger version of this argument is that: same people dominate everything. Others express a clear sense of exclusion on the basis of who they are.

It is necessary to see clearly that more participation is not the same as more democracy. Participation initiatives may reinforce existing patterns of social exclusion and disadvantage. Different participation methods are necessary to reach different citizens.

The main problem is that it is tremendously difficult to break this cycle as the people who are involved in are solidly knit together. On the one side is located the groups of unaware, uninformed, ignorant citizens who do not realize they could and should hold local and national politicians accountable. On the other side there are the politicians who think they know what people need and who are not obliged by the system to find the time, energy, and courage to initiate more democratic process. Without changing the condition, participatory project remain only short episodes in the daily practice of local authorities.

What could be done?

As Pratchett⁸ wrote: 'National democracy can flourish only if it is underpinned by strong democratic foundations within localities.' If democracy is to thrive within localities, it requires autonomy not only as freedom from higher authorities, but also as freedom to undertake particular initiatives and for communities to be able to reflect or express their own political identity.

Without a good standard of living, reliable and decent housing, useful, profitable profession and strong cultural background there is no urgent need⁹ in the society – regardless of its form and tradition – to initiate and use participatory mechanism as an integral part of the daily life.

⁸ PRATCHETT, LAWRENCE: Local Autonomy, Local Democracy and the 'New Localism', *Political Studies* (52) 2004, p. 371.

⁹ It is true that in spite of the fact that in the modern society people usually asks more democracy, and their voice to be heard, but on the other hand the same people quite often reluctant to use different participatory alternatives. In other words people may like the idea rather than the reality of participation.

This is particularly the case in Central and Eastern European countries where the tradition of historical paternalism is still alive in the different strata of the society. Some promising steps have been taken ahead but the journey is still quite long and challenging considering the nature of human beings, and the development of civil society. *Homo politicos* is still far away.

JUSZTINGER JÁNOS

A harmadik személy általi ármeghatározás a római adásvételnél

1. Problémafelvetés

Az antik római jog – általában és alapvetően szabad kezét engedve az eladónak és a vőnek a vételár mértékének megállapítása terén¹ – direkt módon nem avatkozott be a szerződő partnerek közötti alkufolyamatba.² Sőt, a felek számára biztosított szerződési szabadság – több primer forrásunk tanúsága szerint³ – megengedte azt is, hogy megállapodásuk alapján ne ők, hanem egy általuk kijelölt harmadik személy határozza meg a *pretium*ot. Kérdéses azonban, hogy a *certum pretium* követelményének teljesüléséhez, ezáltal az adásvétel érvényes létrejöttéhez, egyben az ügylet perfektuálódásához kellő mértékben meghatározott-e az ily módon megállapított vételár. Vizsgálunk kell továbbá azt is, hogy milyen a dogmatikai szerkezete egy ilyen árklauzulát tartalmazó szerződésnek. Hogyan lehetséges az, hogy egy egyenlően kétoldalú kötelemben egy harmadik személy határozza meg annak lényeges alkatrészét? Mennyiben kötelező e döntése a szerződő partnerekre? Méltányosan kell-e megállapítania az árat, vagy a felek ki vannak szolgáltatva a szabad belátása szerinti döntésének? E tanulmány a fenti kérdések megválaszolása érdekében, elsősorban a preklasszikus-klasszikus, valamint a justinianusi római jog primer forrásainak elemzésével tekinti át a harmadik személy általi vételár-megállapítás kikötését tartalmazó adásvételi szerződések római jogi szabályozását.

¹ L. erről bővebben a szerzőtől, az ott hivatkozott további irodalommal JUSZTINGER JÁNOS: *Az árképzés korlátai a római adásvételnél*, Publicationes Universitatis Miskolcensis, Series Iuridica et Politica (PUM) 23 (2005/1), 49–64. pp.; JUSZTINGER JÁNOS: *Ármeghatározás a római adásvételnél*, PhD Tanulmányok (PhDT) (7) 2008, 135–139. pp.

² A kérdéskörhöz a szakirodalomból I. MAYER-MALY, THEO: *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*. Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico (Iura) (6) 1955, 128–138. pp.; KASER, MAX: *Unlautere Warenanpreisungen beim römischen Kauf*, in: FROTZ, GERHARD – ÖGRIS, WERNER (szerk.): *Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart. Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag*, Wien, 1973, 127–137. pp.; WACKE, ANDREAS: *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*. ZRG RA (94) 1977, 185–246. pp.; GÖTTLICHER, DORIS R.: *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen, 2004, 95–119. pp.; JUSZTINGER JÁNOS: *A vételár a római jogban: „emptio substantia constitit ex pretio”*. Jura (11/1) 2005, 118–121. pp.

³ L. az alábbiakban részletes elemzésre kerülő következő forráshelyeket: Gai. 3,140; C. 4,38,15; I. 3,23,1.

2. A harmadik személy általi ármegállapítást célzó adásvétel a preklasszikus-klasszikus korban

2.1. Az eldöntetlen vitakérdés

A preklasszikus és a korai klasszikus római jogtudósok közt mindvégig eldöntetlen vitakérdés maradt, vajon harmadik személy meghatározhatja-e a vételárat mind az eladóra, mind a vevőre kötelező hatállyal. Gaius elemi szintű tankönyvében a következőképp tudósít a kontroverziáról.

Gaius 3,140: *Pretium autem certum esse debet; nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere, cuius opinionem Cassius probat; Ofilius et eam emptionem et venditionem, cuius opinionem Proculus secutus est.*

A jurisperitus kategorikusan rögzíti a forrásban: a vételárnak határozottnak kell lennie. Abban az esetben azonban, ha a felek megállapodása szerint az *emptor* annyiért vásárol, amennyire Titius értékeli a dolgot, Labeo tagadja, hogy ennek az ügyletnek bármiféle joghatása lenne; álláspontját Cassius is helyesli. Ofilius viszont – kinek véleményét Proculus is követi – ezt is adásvételnek tekinti.

Gaius – hasonlóképpen a bérleti díj harmadik személy általi megállapításáról tudósító szöveghelyhez⁴ – maga nem foglal állást a kérdésben, csupán az egyes jogtudósi nézeteket ütközteti.

2.2. Egy újabb iskolavita?

A különböző jogtudósi álláspontok részletesebb elemzése előtt megjegyzendő, hogy egyes romanisták – a vételár pénzbeliségével kapcsolatos, híres-hírhedt jogi kontroverzia mellett⁵ – a vizsgált gaiusi forrás nyomán is egy újabb szabinianus-prokuliánus vitáról beszélnek. Így Voigt,⁶ Liebs,⁷ Schindler⁸ valamint Solinas⁹ a forrást egyértelműen a két principátuskori iskola közti véleménykülönbségek egyikére utalónak tekintik. Álláspontjuk szerint a vitában Labeo és Cassius képviselte a szabinianus iskolát, Ofilius és Proculus pedig a prokuliánus iskolát.

A hivatkozott szerzők véleménye tetszetős, de korántsem megalapozott. Bár M. Antistius Labeo és Sempronius Proculus mindketten ugyanannak az iskolának voltak a vezetői – ahogy az a szövegből világosan kiderül –, ebben a kérdésben nem értettek

⁴ Gai. 3,143.

⁵ L. erről JUSZTINGER JÁNOS: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban*, PhD-értekezés, Pécs, 2012. 16–35. pp.

⁶ VOIGT, MORITZ: *Römische Rechtsgeschichte II*, Stuttgart, 1899. (repr. Aalen, 1963), 240–241. pp.

⁷ LIEBS, DETLEF: *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in: TEMPORINI, HILDEGARD (szerk.): *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt (ANRW) II 15*, Berlin – New York, 1976. 264. p.

⁸ SCHINDLER, KARL-HEINZ: *Justinians Haltung zur Klassik: Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln – Graz, 1966. 147–149. pp.

⁹ SOLINAS, GUIDO P.: *A proposito dell' arbitrium boni viri*, in: GROSSO, GIUSEPPE (szerk.): *Studi in onore di Gaetano Scherillo II*, Milano, 1972. 539. p.

egyét. Másrészt C. Cassius Longinus, aki szabiniánus volt, a prokuliánus Labeo véleményét támogatta. Harmadrészt Proculus egyetértett A. Ofiliusszal, a Kr. e. I. századi, preklasszikus jogtudóssal, C. Ateius Capito tanítójával, a szabiniánus iskola későbbi névadójával.¹⁰ Továbbá a forrásban egyáltalán nem találkozunk az iskolavitákat jelző szokásos *nostri praeceptores – diversae scholae auctores* gaiusi kifejezéspárral sem.¹¹

Kübler,¹² Falchi,¹³ Thomas,¹⁴ Torrent,¹⁵ Scarrano Ussani¹⁶ valamint legújabban Leesen¹⁷ álláspontja szerint a szövegben szó sincs iskolavitáról, Gaius egyszerűen csak különböző jogtudósok egymásnak ellentmondó nézeteiről számol be.

Véleményem szerint a fenti forrás korántsem egy újabb – a klasszikus kori jogiskolák közötti mélyenszántó – vitakérdésre utal, ehelyett sokkal inkább bizonyítja azt, hogy a szabiniánus és prokuliánus iskola képviselői közötti ellentét mégsem volt olyan éles, ahogy azt korábban – a „Jagd nach Klassikerkontroversen“ jegyében – számos romanista feltételezte.¹⁸

2.3. A klasszikus kori álláspontok

A Gaius által idézett korai klasszikus jogtudósok közül Labeo és Cassius véleménye szerint, amennyiben a felek harmadik személyt bíznak meg a vételár megállapításával, az nem elégíti ki a határozott ár követelményét. Így az ügylet nem tekinthető adásvételi szerződésnek, és bármiféle joghatás kiváltására alkalmatlan (...*negavit ulla vim hoc negotium habet*...). E két jogtudós olvasatában a *pretium certum* tehát egy konkrét, a szerződéskötés időpontjában objektíve meghatározott pénzüsszeg. Elismerik, hogy a harmadik fél által megállapított vételár a jövőben éppoly konkrét vagy meghatározott lehet, mintha kölcsönös alkufolyamatuk eredményeképpen a felek rögzítenék azt. Nem hagyták azonban figyelmen kívül ama tényt sem, hogy a *pretium* Titius által történő meghatározása későbbi esemény a szerződéskötéshez képest. Ekképpen megvan annak is az esélye, hogy a választott személy valamilyen okból kifolyólag mégsem állapítja meg a vételárat. Mivel a Titiusra bízott ármegállapítás ebben az értelmezésben részben a

¹⁰ Pomp. D. I,2,2,47. Vö. KUNKEL, WOLFGANG: *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Graz – Wien – Köln, 1967² (repr. Köln – Weimar – Wien 2001), 114–115. pp.

¹¹ Vö. LEESEN, TESSA G.: *Gaius Meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden, 2010. 214. p.

¹² KÜBLER, BERNHARD: s. v. *Rechtsschulen*, in: PAULY, AUGUST – WISSOWA, GEORG – KROLL, WILHELM: *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft* (RE) 2.1, Stuttgart, 1890–1978. 380–394. col.

¹³ FALCHI, GIAN L.: *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano, 1981. 263–267. pp.

¹⁴ THOMAS, JOSEPH A. C.: *The Institutes of Justinian. Text, Translation and Commentary*, Oxford, 1975. 231. p.

¹⁵ TORRENT, ARMANDO: '*Pretium certum*'. *Determinación del precio 'per relationem'*. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»* (BIDR) (98–99) 1995–6, 105. p.

¹⁶ SCARANO USSANI, VINCENZO: *L'ars dei giuristi: considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino, 1997. 80⁸⁴. p.

¹⁷ LEESEN 2010, 213¹¹². p.

¹⁸ Vö. SCHILLER, ABRAHAM A.: *Jurists' Law*. *Columbia Law Review* (CLR) (58) 1958, 1233. p. továbbá BESSENYŐ András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Budapest – Pécs, 2010⁷. 49–50. pp.

felek által nem befolyásolható külső körülménytől is függ, így az ilyen vételár nem meghatározott, és nem felel meg a *pretium certum* definíciójának.

Ofilius és követője, Proculus viszont azon az állásponton volt, hogy amennyiben a felek megegyeznek egy harmadik személyt illetően, akire rábízzák a *pretium* megállapítását, ez az ármeghatározás éppen olyan hatályú, mintha maguk a szerződő partnerek végeznék el azt. A vételár ebben az esetben is *certum*, ezért az adásvétel érvényesen létrejönnek tekinthető (...*et eam emptioem et venditionem*...). Utóbbi jogtudósok értelmezésében tehát a határozott ár követelménye nem korlátozódik a szerződéskötéskor meghatározott vételárra, az későbbi időpontban is megvalósulhat. Ofilius és Proculus eszerint a *pretium certum*ot olyan pénzösszegként definiálhatta, amelyért valamit vásároltak egy adásvételi szerződés keretében, és amely meghatározott, vagy egy jövőbeni esemény következtében meghatározható lesz. A harmadik fél által megállapított vételár e definíciónak megfelel, így a két szerződő fél közötti ügylet egyértelműen adásvételként minősíthető.

3. A vita lezárása – a harmadik személy általi ármeghatározás a justinianusi jogban

A harmadik személy általi vételár-megállapítást előírányzó szerződés érvényességével kapcsolatban felmerült, a preklasszikus-klasszikus jogtudomány által nyitva hagyott vitakérdést – egyfajta *media sententia*ként¹⁹ – végül csak Justinianus egy 530-ból származó döntvénye²⁰ rendezte az alábbiak szerint.

C. 4,38,15 pr.–3 (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.*): *Super rebus venundandis, si quis ita rem comparavit, ut res vendita esset, quanti Titius aestimaverit, magna dubitatio exorta est multis antiquae prudentiae cultoribus. 1. Quam decedentes censemus, cum huiusmodi conventio super venditione procedat 'quanti ille aestimaverit', sub hac condicione stare venditionem, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire, sive in scriptis sive sine scriptis contractus celebretur, scilicet si huiusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostrae legis definitionem per omnia completum et absolutum sit. 2. Sin autem ille vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto: nulla coniectura, immo magis divinatione in posterum servanda, utrum in personam certam an in viri boni arbitrium respicientes contrahentes ad haec pacta venerunt, quia hoc penitus impossibile esse credentes per huiusmodi sanctionem expellimus. 3. Quod et in huiusmodi locatione locum habere censemus.*²¹ D. k. Aug. Lampiado et Oreste cons. [a. 530]

¹⁹ Vö. LEESEN 2010, 220–221. pp.

²⁰ A *constitutio*t a császár az első justinianusi *Codex* kiadását követően, a klasszikus kori jogtudósi anyag rendszerezésének előkészítése céljából, 530 végéig kiadott ötven döntvény (*Quinquaginta decisiones*) egyikeként bocsátotta ki. Justinianus reformrendeleteihez áttekintően I. RUGGERI, CARMELA R.: *Studi sulle Quinquaginta decisiones*, Milano, 1999. 132 p.

²¹ A justinianusi *Institutiók*ban (Inst. 3,23,1) ugyancsak helyet kapott a császári döntés. Vö. THOMAS 1975, 228–233. pp.

A vizsgált szövegben a császár – döntését megelőzően – mindenekelőtt arra a tényre utal, hogy a harmadik személy általi ármegállapítás megítélése a római jogtudósok között régóta fennálló vita tárgyát képezte (*magna dubitatio exorta est multis antiquae prudentiae cultoribus*), ekképpen súlyos bizonytalanság áll fenn az ilyen kikötést tartalmazó adásvétel érvényességét illetően. E vitát lezárandó a justinianusi döntvény a következőképp rendelkezett.

Amennyiben egy adásvétel az „amennyire ő felbecsülte az értékét” kikötést tartalmazza, a szerződés csak azzal a feltétellel állhat meg érvényesen, ha a kijelölt személy ténylegesen meghatározza a vételárat (*sub hac condicione stare venditionem, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit*), mert ilyenkor a *pretium*ot az ő becslése szerint fizetik meg, és így az adásvétel érvénybe lép, függetlenül attól, hogy a szerződést írásba foglalással vagy anélkül teszik közzé. Természetesen ha írásba foglalják az ilyen megállapodást, akkor is csak abban az esetben, ha a császári rendelkezéseknek megfelelően a megállapodás teljes és befejezett. (1)

Ha a felek által kijelölt harmadik személy nem akarja vagy nem képes meghatározni a vételárat, az adásvételnek nincs joghatása, ugyanúgy, mintha nem lenne az ellenszolgáltatás megállapítva (*tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto*). A jövőben többé nem kérdéses az sem – emeli ki továbbá Justinianus –, hogy a szerződő felek egy konkrét személyre vagy általában egy *boni viri arbitrium*ra hagyatkozva jutottak-e erre a megállapodásra, mert ez utóbbit a császári döntés teljességgel lehetetlennek tartja, és meg is tiltja. (2)

Végül úgy rendelkezik a döntvény, hogy az adásvételi szerződésekre bevezetett szabályt, analóg módon, a hasonló kikötést tartalmazó bérleti szerződéseknél is alkalmazni kell (*Quod et in huiusmodi locatione locum habere censemus*).²² (3)

4. A harmadik személy általi ármegállapítás hatálya és tartalma

4.1. Problémafelvetés – konstitutív vagy deklaratív hatály?

A *pretium*nak harmadik személy közreműködésével történő meghatározását célzó megállapodással kapcsolatban szükségesnek látszik megválaszolni azt a kérdést is, hogy vajon milyen hatállyal történik ilyenkor az ármegállapítás, és ezzel szoros összefüggésben, mennyiben kötelező a döntés a felekre: a *pretium* meghatározása a kijelölt személy szabad belátására van bízva, vagy csupán *boni viri arbitratu* dönthet?

Mindenekelőtt rögzítendő, hogy a vizsgált árklauzula mellett megkötött adásvételről csak abban az esetben beszélhetünk, ha a felek magának a vételárnak – mintegy konstitutív hatályú – meghatározása céljából veszik igénybe a harmadik személy közreműködését az ügyletkötés során. Előfordulhat ugyanis, hogy a szerződő partnerek – lévén maguk nem rendelkeznek ahhoz elégséges ismerettel²³ – csupán a *res venalis* értékének,

²² A *locatio conductio*nál hasonlóképp vitatott volt a klasszikus jogtudományban, hogy meghatározhatja-e harmadik személy a bérleti díjat. Justinianus az adásvételi szerződésekre megállapított szabályt rendeli alkalmazni a bérlet esetén is. L. Inst. 3,24,1. Vö. JUSZTINGER JÁNOS: *Az emptio venditio és a locatio conductio határain: vételár vagy bérleti díj?* Jogtörténeti tanulmányok (JT) (9) 2008, 234–235. pp.

²³ BECHMANN, AUGUST: *Der Kauf nach gemeinem Recht II*, Erlangen, 1884. (repr. Aalen, 1965.) 344. p. praktikus, gyakorlati okot is említ harmadik személynek az ármeghatározás során történő igénybevételeit ille-

azt meghatározó lényeges tulajdonságainak (például nemesfémtartalmának, minőségének) megállapítása érdekében fordulnak egy rajtuk kívül álló, szakértő személyhez. Az általa – egyfajta deklaratív hatállyal – megállapított érték nyilvánvalóan nem maga a vételár, csupán befolyásoló faktora lehet a felek által közösen meghatározott *pretium*nak. Ha ez utóbbi módon működik közre egy szakértő a vételár megállapítása során, természetesen szóba sem jöhet a feltételes adásvétel kérdése, a felkért személy közlésével nem perfektuálódik az ügylet, a *certum pretium* követelménye csak a szerződő partnereknek a vételár tekintetében hozott konszenzuson alapuló döntésével teljesülhet.

Merőben más a helyzet konstitutív hatályú vételár-megállapításnál: ilyenkor mindaddig nem beszélhetünk *emptio perfectáról*, amíg a harmadik személy nem határozza meg a vételárat, így nem is következhetnek be az ehhez fűződő jogkövetkezmények.

A vizsgált szövegek alapján felmerülő további fontos kérdés, hogy mennyiben kötelező a harmadik személy által meghatározott *pretium* a felekre: ha csak a klasszikusok közötti vitát lezáró, fentebb ismertetett justinianusi döntvényt vesszük figyelembe, akkor azt mondhatjuk, hogy a kijelölt személy szabad belátása szerint megállapított vételár teljes egészében és tekintet nélkül a méltányosságra kötelező a szerződő partnerek számára.

...si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire...²⁴

A császár rendelkezése szerint ugyanis, ha a megnevezett a *pretium*ot meghatározza, mindenben az ő döntése szerint kell azt megfizetni és az eladást teljesíteni.²⁵

Hasonlóképp foglal állást az *Institutiók*ban: ...omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res traditur...²⁶ E szöveg alapján ugyancsak mindenben a harmadik személy becslése szerint kell a vételárat is megfizetni és a dolgot is szolgáltatni.

A justinianusi források tehát nem igazítanak el egyértelműen: az *omnimodo secundum eius aestimationem* látszólag arra utal, hogy a harmadik személy szabad belátása alapján dönthet, kénye-kedve szerinti vételárat meghatározva.²⁷ A kérdésre, hogy mindez egyáltalán összeegyeztethető-e az adásvétel *bonae fidei* jellegével, vagy az minden esetben megköveteli a kijelölt személy méltányos döntését, más – az *emptio venditio*val kapcsolatos – fragmentumban sem kapunk konkrét választ.

4.2. Analóg eset a *locatio conductio* köréből

Ahogy azt Cato *De agri cultura* című művében²⁸ megörözt szerződési formulák²⁹ bizonyítják, a *locatio conductio*val kapcsolatban már a köztársaság idején szokás volt a bér-

tően: a szerző álláspontja szerint az ókorban a nagy területi eltérések adott áru vételárát tekintve is indokolhatók egy bizalmi ember segítségét a távollevők közti adásvétel lebonyolítása során.

²⁴ C. 4,38,15.

²⁵ Ugyanez a terminológia jelenik meg a *locatio conductio* vonatkozásában a *Digestá*ban. L. Gai. D. 19,2,25 pr.

²⁶ Inst. 3,23,1.

²⁷ Hasonlóképp a *locatio conductio*nál Gai. D. 19,2,25 pr.

²⁸ M. Porcius Cato (234–149) *De agri cultura* címmel, a Kr. e. II. században megjelent, az itáliai földbirtokosok kézikönyvévé vált művéhez l. THIELSCHER, PAUL: *Des Marcus Cato Belehrung über die*

leti szerződést³⁰ úgy megkötni, hogy az esetlegesen bekövetkező károk – a bérleti díjból történő megfelelő levonással – egy a felek által választott *bonus vir* mérlegelése, becslése (*boni viri arbitrato*) alapján téríttessenek meg.³¹

Az olajbogyó szedésére vonatkozó megállapodás (*lex oleae legendae*)³² catói formulájának témánk szempontjából releváns – Thielscher által rekonstruált³³ – szövege a következő.

Cato agr. 144,2–3: (2) *Qui oleam legerint, omnes iuranto ad dominum aut ad custodem sese oleam non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oletate ex fundo L. Manli. Qui eorum non ita iuraverit, quod is legerit omne, pro eo argentum nemo dabit neque debebitur. Oleam cogi recte satis datu arbitrato L. Manli. Scalae ita, uti datae erunt, ita reddito, nisi quae vetustate fractae erunt; si non erunt, reddet eaeque viri boni arbitrato deducuntur.*(3) *Si quid redemptoris opera domino damni datum erit, resolvito; id viri boni arbitrato deducetur. Legulos, quot opus erunt, praebeto et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit, deducetur; tanto minus debebitur. De fundo ligna et oleam ne deportato. Qui oleam legerit qui deportarit, in singulas deportationes s(estertii) n(ummi). Il deducuntur neque id debebitur.*

Cato formulája alapján az olajbogyót szedőknek meg kell esküdniük a tulajdonos vagy a felvigyázó előtt, hogy a szüreten sem ők, sem a szándékos magatartásuk következtében más nem lopott olajat a birtokról. Annak, aki nem hajlandó esküt tenni, senki nem tartozik fizetni. A termést rendesen kell leszedni, és erre nézve a tulajdonos rendel-

Landwirtschaft, Berlin, 1963. 399 p.; FLACH, DIETER: *Römische Agrargeschichte. Handbuch der Altertumswissenschaft. Alter Orient – Griechische Geschichte – Römische Geschichte III*, München, 1990⁹. 145–146. pp. A hazai irodalomból I. MARÓTI EGON: *Cato és a 'De agri cultura'*, in: KUN JÓZSEF (ford): M. Porcius Cato: A földművelésről. Latinul és magyarul, Budapest, 1966. 1–69. pp.; MARÓTI EGON: *Az itáliai mezőgazdasági ártermelés kibontakozása*, Budapest, 1981. 141. p.; legújabban: ADAMIK TAMÁS: *Római irodalom. A kezdetektől a nyugatrómai birodalom bukásáig*, Pozsony, 2009. 125–129. pp.

²⁹ Cato egyebek mellett fontos szaktanácsokkal, ajánlásokkal látja el olvasóját a mezőgazdasági munkák elvégzésével, a termékek értékesítésével kapcsolatos szerződések (*locatio conductio, emptio venditio*) jogi vonatkozásait illetően is. E szerződési mintákról általában I. BEKKER, ERNST I.: *Über die leges locationis bei Cato de rustica*. ZRG RA 3 (1864), 416–445. pp.; LÜBTOW, ULRICH VON: *Catos leges venditioni et locationi dictae*, in: KRÓKOWSKI, GEORGIUS – STEFFEN, VICTOR – STRZELECKI, LADISLAUS (szerk.): EOS 48/3, Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae III, Vratislaviae – Varsaviae, 1957. 227–441. pp. A borvétellel kapcsolatos catói formuláról (Cato agr. 148) a legújabb hazai irodalomból I. JAKAB ÉVA: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest, 2011. 65–77. pp.; JAKAB ÉVA: *Forum vinarium: Cato és a borpiac az ókori Rómában*, in: JAKAB ÉVA (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, 2011. 67–88. pp.; JAKAB ÉVA: *Humanizmus és jogtudomány. Brissoniusz szerződési formulái I*, Szeged, 2013. 209–216. pp.

³⁰ A konkrét esetben az olajbogyó szedésére és az olajütésre, olajsajtoltásra vonatkozó *locatio conductio operis*. A mezőgazdasági munkák végzésére irányuló római vállalkozási szerződés catói formuláiról I. PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *A locatio conductio operis eredete*. Jura (8/1) 2002, 81. p.; PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Locatio conductio operis*, PhD-értekezés, Pécs, 2006. 211–216. pp.

³¹ L. MILOTIĆ, IVAN: *Competence of Roman Arbitrator in Rendering the Decision*. Croatian Arbitration Yearbook (CAY) (18) 2011, 107. p. Vö. MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1993. 48–49. pp.

³² Vö. LÜBTOW 1957, 257–269. pp.

³³ Vö. THIELSCHER 1963, 343–353. pp.

kezése alapján szükséges biztosítékot adni. A munkavégzés céljára átadott létrákat úgy kellett visszaadni, ahogy azokat a vállalkozó a megrendelőtől kapta, kivéve a régiakat, ha azok összetörték. Amennyiben a *locator* nem adná vissza a létrákat, azok ellenértékét egy *bonus vir* mérlegelése alapján (*boni viri arbitratu*) levonják a *merces*ből.³⁴

Ugyanezt erősíti meg Cato a következő, az olajsajtólásra (olajütésre) vonatkozó megállapodás (*lex oleae faciundae*) kapcsán.

Cato agr. 145,3: *Qui eorum non ita iuraverit, quae eius par serit, omne deducetur neque debebitur. Socium nequem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos. Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, viri boni arbitratu deducetur...*

A formula szerint, aki nem teszi le az esküt, attól az egész ráeső részt le kell vonni, és az nem jár neki. A vállalkozónak nem lehet más társa, csak az, akit a tulajdonos vagy a felvigyázó kijelöl. Ha pedig a *redemptor* a munka közben a tulajdonosnak valamilyen kárt okozott, ennek összegét tőle *boni viri arbitratu* le kell vonni.

A catói szövegekben ugyan *expressis verbis* nincs szó az ellenszolgáltatás harmadik személy általi meghatározásának lehetőségéről, de kétségtelenül bizonyítják, hogy károkozás esetén a bérleti díj arányos leszállítását már *boni viri arbitratu* kellett elvégezni. Az esetleges visszaélések, önkényes *merces*-csökkentések elkerülése érdekében tehát egy olyan *bonus vir* döntése alapján határozták meg a vállalkozói díjból levonandó összeget, akiben mindkét fél megbízhatott.³⁵

Hangsúlyozandó, hogy természetesen a „*quanti Titius rem aestimaverit*” árklauzula esetén a szerződő partnerek nem egy fennálló jogvitájuk rendezése érdekében, hanem a szerződés megkötésekor, annak egy lényeges elemének meghatározása céljából veszik igénybe a harmadik személyt, ekképpen az magától értetődően sem egy szakértői, becslő feladatokat ellátó esküdtbírónak (*arbiter datus*), sem a felek speciális megállapodásával (*compromissum*)³⁶ felkért választottbírónak (*arbiter ex compromisso*) nem tekinthető.³⁷ Amint azt fentebb láttuk, éppen ezért nem is kötelezhető a döntés meghozatalára, azaz a vételár megállapítására a felek által kijelölt személy.³⁸

³⁴ Ahogy azt FÖLDI ANDRÁS: *Másért való felelősség a locatio conductiónál*. Jogtudományi Közlöny (JK) (56) 2001, 29–30. pp. kiemeli, ebből a szempontból irreleváns, hogy a vállalkozó vagy a munkásai okozták-e a kárt. Ha a *redemptor* munka közben a tulajdonosnak valamilyen kárt okozott, azt úgyszintén *boni viri arbitratu* le kell vonni a béréből.

³⁵ Vö. GEORGESCO, VALENTIN A.: *Essai d'une théorie générale des 'leges privatae'*, Paris, 1932. 135–136. pp.; LÜBTOW 1957, 273–282. pp.; MAYER-MALY, THEO: *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien – München, 1956. 84. p.; KAUFMANN, HORST: *Die altrömische Miete*, Köln – Graz, 1964. 185. és 246. p.; MOLNÁR IMRE: *Fejezetek a klasszikus kori locatio conductio köréből*, Szeged, 1982. [AUSz 29/2], 25. p.; TORRENT 1995, 98. p.

³⁶ Vö. ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations*, Cape Town, 1990. 514. p.

³⁷ Vö. FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és institúciói*, Budapest, 2013¹⁸. 161.–és 542. p. A római *arbiter* típusaihoz, hatásköreihez legújabban I. MILOTIĆ 2011, 99–114. pp.

³⁸ Ellentétben az *arbiter ex compromisso*val, akit a *receptum arbitrii* alapján a prétor kötelezhetett a döntésre. A *receptum* fogalmához I. FÖLDI ANDRÁS: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Budapest, 1997. 88–116. pp.

4.3. Analóg eset a *societas* köréből

Nem lehet azonban véletlen, hogy a *Digesta* 17. könyvének, a *societas*ról szóló 2. titulusába illesztett alábbi – a társak részesedési arányának harmadik személy általi megállapításáról értekező – fragmentumban Proculus a modern kereskedelmi jogban jelentős szerepet játszó választottbíráskodás³⁹ római jogi gyökerének tekinthető *arbiter ex compromisso*⁴⁰ személyére is utal. A római választottbíró ugyanis nem feltétlenül a törvények, a tételes jog előírásai, hanem mindenekelőtt az általános jog- és igazságérzete alapján ítélkezett.⁴¹ Döntése a felekre minden esetben kötelező volt, ellene pedig – lévén *res iudicata*nak minősült – nem volt jogorvoslat.⁴²

Proculus D. 17,2,76 (*libro 5 epistularum*): *Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. Existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitrato fiat.*⁴³

Amint az közismert, a társasági szerződéssel kapcsolatban már a klasszikusok között sem volt vitás, hogy harmadik személy – sőt, ahogy azt korábban láttuk, akár az egyik *socius*⁴⁴ – is meghatározhatja a társak részesedési arányát a társaság működéséből származó hasznokban és hozzájárulását a felmerült költségekhez. Az idézett – az interpolációkritika által ugyancsak támadott⁴⁵ – fragmentumban Proculus egy olyan társaságról ír, melyet a felek azzal a kikötéssel alapítottak, hogy a részesedési hányadokat egy harmadik személy – a társak közös barátja, Nerva – fogja meghatározni. A kijelölt személy az arányokat 1/3–2/3 részben állapította meg. Proculus szerint magától értetődő, hogy a társaság abban az esetben is érvényesen létrejön, ha a felek a vagyoni hozzájárulás és a részesedési arányok meghatározását harmadik személyre bízák.

Ezért ennél fontosabb kérdés, hogy a feleknek a felkért személy szabad belátása szerint meghozott döntéséhez – amint az a *compromissum* alapján választott *arbiter* esetén

³⁹ A témakörhöz áttekintően, jogösszehasonlító elemzésben a legújabb hazai irodalomból I. BOÓC ÁDÁM: *A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás. A választottbíró megválasztása és kizárása*, Budapest, 2009. 413 p.; továbbá KECSKÉS LÁSZLÓ: *A választottbíráskodás történeti alapjai*, Jura (17/1) 2011a, 50–67. pp.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *A választottbíráskodás történeti alapjai*, Magyar Jog (MJ) (58/7) 2011, 385–396. pp.

⁴⁰ A választottbíráskodásról a római magánjogban áttekintően I. KASER, MAX – HACKL, KARL: *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996². 639–644. pp. Az *arbiter ex compromisso* hatásköreiről I. MILOTIĆ 2011, 109–113. pp.

⁴¹ Vö. KECSKÉS 2011a, 53. p.

⁴² Vö. FÖLDI – HAMZA 2013, 542. p.

⁴³ A fragmentumhoz I. KRAMPE, CRISTOPH: *Proculi epistulae: Eine frühklassische Juristenschiff*, Karlsruhe, 1970. 33–34. pp.; SOLINAS, GUIDO P.: *A proposito dell' arbitrium boni viri*, in: GROSSO, GIUSEPPE: *Studi in onore di Gaetano Scherillo II*, Milano, 1972. 545. p.

⁴⁴ L. Pomp. D. 17,2,6.

⁴⁵ A kapcsolódó irodalomról I. KASER, MAX: *Das römische Privatrecht I*, München, 1971². 491²⁴. p.

megfigyelhető⁴⁶ – annak méltányosságára tekintet nélkül (*sive aequum sit sive iniquum*), tehát minden esetben tartaniuk kell-e magukat, vagy csupán akkor, ha méltányos és tisztességes döntést hoz (*arbitrium viri boni*). Proculus a feltett kérdést a következőképp válaszolja meg.

Proculus D. 17,2,78 (*libro 5 epistularum*): *In proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est.*

A jogtudós álláspontja szerint tehát – tekintettel a társasági szerződésből eredő kötelelem *bonae fidei* jellegére – a felkért harmadik személynek, a társak részesedési arányának meghatározása során *boni viri arbitratu* kell eljárnia.⁴⁷

4.4. Értékelő megállapítások

Ugyan az *emptio venditió*ra vonatkozó primer forrás nem áll rendelkezésre, de – a *locatio conductio* és a *societas* köréből vett analóg eseteket is figyelembe véve – álláspontom szerint az adásvétel *bonae fidei iudicium* jellegéből következően a felek által a vételár megállapítására felkért harmadik személytől is egyértelműen az adott jogviszonyban elvárható korrekt, tisztességes döntést (*arbitrium viri boni*) kívánja meg. Amint azt Földi is kiemeli,⁴⁸ a *quidquid dare facere oportet ex fide bona*-klauzulában az objektív értelemben felfogott *bona fides*⁴⁹ mint a *bonus vir* magatartásához igazított mérték értelmezendő. E garanciára szükség is volt, mert a szerződő partnerek nem csupán a vételárat befolyásoló faktorként kötelesek figyelembe venni az általa meghatározott árat, hanem az maga a *pretium*. Annak pedig nem kellett megfelelnie maradéktalanul a *merx* értékének, így igazságossága még a felek által közösen kialakított vételár esetén is megkérdőjelezhető volt.⁵⁰ A *bonus vir* magatartásához igazított objektív mérce hiányában ezért nem is lehetett volna mihez viszonyítani az ármegállapítás méltányosságát. A felkért harmadik személy által meghatározott vételár tehát csak akkor tekinthető a felekre kötelezőnek, ha nem önkényesen, szabad belátása szerint határozott, hanem kizárólag objektív kritériumokat szem előtt tartva, méltányosan és tisztességesen eljárva korrekt döntést hozott.

⁴⁶ Ulp. D. 4,8,27,2. Mindazonáltal megjegyzendő, hogy a választottbíróként megválasztott személlyel szemben is alapvető elvárás volt, hogy az ügyet tisztességesen – mai fogalmaink szerint független és pártatlan módon – lássa el, ezért e tekintetben a választottbírónak is a *bonus vir* erkölcsi kategóriájának megfelelő módon kellett eljárnia. Vö. BOÓC 2009, 15. p.; továbbá KECSKÉS 2011a, 53. p.

⁴⁷ Vö. TORRENT 1995, 100–101. pp. Önkényes meghatározás esetén pedig bírósághoz lehetett fordulni az igazságos arány megállapítása érdekében. L. Paul. D. 17,2,79.

⁴⁸ FÖLDI ANDRÁS: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest, 2001. 17. p.

⁴⁹ A *bona fides* dualizmusáról az újabb irodalomban l. FÖLDI ANDRÁS: *Osservazioni intorno al c.d. dualismo della 'bona fides'*, in: Russo Ruggeri, Carmela (szerk.): *Studi in onore di Antonino Metro II*, Milano, 2010. 483–507. pp.

⁵⁰ L. erről részletesebben JUSZTINGER 2012, 125–165. pp.

5. A megállapodás dogmatikai szerkezete

5.1. Problémafelvetés – ügyleti feltétel vagy *pactum adiectum*?

Jóllehet a római jogtudósok kazuisztikus és keresetjogias szemléletmódjától távol állt az efféle elméleti kérdésfeltevés, talán – az anakronizmus veszélyével is – érdemes közelebbről megvizsgálni a harmadik személy általi ármeghatározás kikötését magába foglaló adásvételi szerződés dogmatikai szerkezetét, azaz röviden foglalkozni a „ *quanti Titius rem aestimaverit*” árklauzula minősítésével.

Ami a korai klasszikus jurisperitusok álláspontját illeti, tekintettel arra, hogy a Labeo-Cassius és Ofilius-Proculus kontroverziáról tudósító Gaius-szöveg⁵¹ nem foglal állást a vitában, a felek által választott árklauzula dogmatikai minősítése sem egyértelmű. A szűkszavú forrás alapján éppúgy beszélhetnénk egy felfüggesztő feltétel mellett megkötött adásvételről, mint egy az *emptio venditió*hoz kapcsolódó, azzal egyidejűleg megkötött *pactum adiectum*ról. Ebből adódóan az sem dönthető el világosan, hogy a kontraktus érvényességét vagy hatályát befolyásolja-e a felek által kijelölt harmadik személy nyilatkozata, illetve annak elmaradása.

5.2. Szakirodalmi álláspontok

A fentiekből következően a *quanti Titius rem aestimaverit* árklauzula dogmatikai minősítését illetően a romanisztikában is megoszlanak az álláspontok.

Így Zimmermann szerint Labeo és Cassius megpróbálta elkerülni egy olyan adásvételi szerződés elismerését, amely egy későbbi időpontban érvénytelenné válhat, ha a harmadik fél nem hajlandó vagy nem képes kikötni a vételárat. Ofilius és Proculus viszont azért engedte, hogy a vételárat harmadik személy állapítsa meg, mert tiszteletben akarták tartani a felek azon kívánságát, hogy ne nekik maguknak kelljen megállapítani az árat, hanem egy pártatlan harmadik félnek.⁵²

A régebbi irodalomban Schindler, valamint újabban Nelson és Manthe egy másik magyarázatot javasolnak. Álláspontjuk szerint Proculus felfüggesztő feltételnek (*condicio suspensiva*) tekintette a *quanti Titius rem aestimaverit* kikötést, ekképpen a szerződés hatályát érintette az árklauzula. Ebben az értelmezésben tehát az adásvétel érvényesen létrejött, s amint a felek által kijelölt harmadik személy teljesíti a feltételt azáltal, hogy megállapítja a vételárat, a kontraktus hatályossá is válik. Labeo és Cassius viszont nyilvánvalóan nem tekinthetett feltételként az árklauzulára, mert nézetük szerint egy ilyen megállapodással kötött adásvételnek nem lehet semmilyen joghatása. A szerzők véleménye alapján, utóbbi juristák ezért valószínűleg *pactum adiectum*ként kezelték a harmadik személy általi ármeghatározást célzó kikötést.⁵³ Annak érdekében, hogy a *pactum adiectum* érvényes legyen, annak a szerződésnek is érvényesnek kell lennie, amelyhez kapcsolódik, ezen kontraktus érvényességét viszont nem lehet függővé tenni egy mellékegyezménytől. Mivel az adásvétel érvényes létrejöttének nélkülözhetetlen

⁵¹ Gai. 3,140.

⁵² ZIMMERMANN 1990, 254. p.

⁵³ SCHINDLER 1966, 147–148. pp.; NELSON, HEIN L. W. – MANTHE, ULRICH: *Gai Institutiones III* 88–181. *Die Kontraktsoptionen – Text und Kommentar*, Berlin, 1999. 259–261. pp.

eleme, hogy a vételárat mindentől függetlenül meghatározzák, ebben az esetben a szerződés érvénytelen, mert tulajdonképpen hiányzik a *pretium*. Így tehát az alapszerződéshez kapcsolódó *pactum adiectum* sem lehet érvényes.⁵⁴

Az újabb hazai irodalomban Siklósi a vizsgált Gaius-helyet elemezve úgy véli, hogy a forrásban a harmadik személy részéről történő vételár-megállapítás az ügylet felfüggesztő feltételének tekintendő, melynek beállításától nem csupán a szerződés hatálya, hanem annak létrejötte is függ. A szerző értelmezésében tehát, ha a felek harmadik személyre bízák a *pretium* meghatározását, és ő elmulasztja ezt, az adásvétel *ex post facto* megghiúsul, azaz – mint *emptio imperfecta* – létre sem jön.⁵⁵

5.3. Értékelő megállapítások

Véleményem szerint a klasszikus jogtudósoknak a harmadik személy általi ármeghatározással kapcsolatos, egymással szembenálló tézisei mögött korántsem a felek által választott árklauzula eltérő dogmatikai minősítése húzódik meg. Természetesen ennek alátámasztására nem elegendő pusztán annak a konstataciója, hogy az ilyesfajta elméleti kérdésfelvetés nyilvánvalóan távol állt a gyakorlati igényű római jogtudósoktól, mindezekelőtt a rendelkezésünkre álló primer forrásanyagot szükséges áttekinteni.

A biztos állásfoglalást megnehezíti, hogy az adásvétellel összefüggésben egyetlen olyan szöveghelyet sem találunk, mely egyértelmű választ adna a *quanti Titius rem aestimaverit* kikötés dogmatikai minősítésével kapcsolatos kérdésre.

A gaiusi *Institutiók*ban, az előzőekben már bemutatott, szüksézáú, csupán a kontroverziáról tudósító forráshely⁵⁶ mellett, a *locatio conductio* vonatkozásában kerül elő újra a kérdés.

Gaius, 3,143: *Unde si alieno arbitrio merces permissa sit, velut quanti Titius aestimaverit, quaeritur, an locatio et conductio contrahi.*

Gaius szerint az, hogy létrejön-e a *locatio conductio*, ha a felek a *merces* meghatározását harmadik személyre bízták, kérdéses. A jogtudós tehát itt is adós marad a válaszzal: a feltételes adásvétel és bérlet megkötésének lehetőségére csupán később, a viadalar átadott gladiátorok esetét bemutatva utal.⁵⁷

A vizsgált árklauzulával kapcsolatos klasszikus vitának a *Digestá*ban sem találjuk nyomát.⁵⁸ A justinianusi kompilátorok ugyanis egyetlen olyan, a harmadik személy általi ármeghatározás témakörét tárgyaló fragmentumot sem tartottak szükségesnek megőrizni, amely beszámolna az egymásnak ellentmondó jogtudósi álláspontokról. Mindez

⁵⁴ NELSON – MANTHE 1999, 260. p.

⁵⁵ SIKLÓSI IVÁN: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae (AUB) (45) 2008, 107. p.

⁵⁶ Gai. 3,140

⁵⁷ Gai. 3,146. Az adásvétel és a dologbérlet elhatárolása kapcsán oly sok romanistát foglalkoztató híres forráshelyhez I. JUSZTINGER 2012, 176–179. pp.

⁵⁸ A következő paulusi fragmentum csupán általánosságban jegyzi meg, hogy mind az adásvétel, mind bérleti szerződés feltételéhez köthető: Paul D. 19,2,20,1: *Sicut emptio, ita et locatio sub conditione fieri potest.*

a kodifikációt megelőzően kiadott, a vitát véglegesen lezáró justinianusi döntvény⁵⁹ fényében érthető is.

Az eddigi fejtegetéseink nyomán különösen szembetűnő a következő, Gaiustól – az *edictum provinciale* szövegéhez írt kommentár X. könyvéből – a *Digesta locatio conductiō*ról szóló titulusa alá felvett fragmentum. Míg ugyanis Gaius az *Institutiō*iban csupán a kérdésfeltevésig jutott, és tartózkodott attól, hogy állást foglaljon a vitában, ebben a forrásban egyértelműen feltételes ügyletként kezeli a harmadik személy általi *merces*-meghatározást célzó megállapodást.

Gaius D, 19,2,25 pr. (*libro 10 ad edictum provinciale*): *Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur: sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac condicione stare locationem, ut, si quidem ipse qui nominatus est mercedem definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et mercedem persolvi oporteat et conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem quasi nulla mercede statuta.*

A gaiusi forrás szerint, amennyiben a bérleti díj megállapítását általában egy harmadik személyre bízák, a felek megállapodása nem tekinthető *locatio conductiō*nak. Ha azonban konkrétan megjelölik azt a személyt, akinek a becslést el kell végezni, a bérlet mintegy azzal a feltétellel áll csak meg érvényesen (*sub hac condicione stare locationem*), amennyiben a megnevezett megállapítja a *mercest* (*si quidem ipse qui nominatus est mercedem definierit*). Ha viszont a harmadik személy nem tud vagy nem akar nyilatkozni, a szerződés érvénytelen, ugyanúgy, mintha nem határozták volna meg a bérleti díjat.

A fragmentum azonos terminológiát alkalmaz (*quanti Titius aestimaverit, sub hac condicione stare locationem*), mint a justinianusi szövegek (*quanti ille aestimaverit, sub hac condicione stare venditionem*)⁶⁰ az adásvétel kapcsán, azaz tulajdonképpen felfüggesztő feltételnek tekinti az ügylet egy lényeges alkatrészének meghatározását. Könnyen elképzelhető tehát, hogy a D. 19,2,25 pr. alatt szereplő, Gaiusnak tulajdonított döntés valójában a justinianusi kompilátorok keze nyomát viseli magán.⁶¹ E gyanút erősítheti az a tény is, hogy a Tribonianus vezette kodifikációs bizottság tagjai – mintaként használva a harmadik személy általi ármeghatározásra vonatkozó császári döntést – már más fragmentumoknál⁶² is egy kalap alá vették a szerződés perfektuálódását az ügyleti feltétel bekövetkeztével.

⁵⁹ C. 4,38,15,1–3.

⁶⁰ C. 4,38,15 és I. 3,23,1.

⁶¹ Vö. HAYMANN, FRANZ: *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*. ZRG RA (41) 1920, 102¹. p.; BESELER, GERHARD VON: *Unklassische Wörter*, ZRG RA (56) 1936, 93. p.; SCHINDLER 1966, 147. p.

⁶² Így – amint azt DAUBE, DAVID: *Certainty of Price*, in: DAUBE, DAVID (szerk.): *Studies in the Roman Law of Sale: Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, Oxford, 1959. 20. p. is kiemeli – a harmadik személy általi ármeghatározásra vonatkozó, azt feltételes adásvételként minősítő justinianusi döntés lehetett a minta a *quanti a testatore emptus est* kikötéssel megkötött adásvételről szóló Ulp. D. 18,1,37 esetén is. Ugyanígyen megfontolásból tekinti interpoláltnak BESSENYŐ ANDRÁS: *Kauf unbestimmter Mengen von Fungibilien oder Sachgesamtheiten. Kritische Bemerkungen zur romanistischen Lehre vom Kauf zukünftiger Dinge*, in: JAKAB ÉVA (szerk.): *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged,

A feltevést, miszerint már a klasszikus jogtudósok egy része – így Ofilius és Proculus – ügyleti feltételnek tekintette volna a vizsgált árklauzulát, közvetve, az előzőekben már hivatkozott, a társak részesedési arányának harmadik személy általi meghatározásáról szóló, éppen Proculusnak tulajdonított fragmentum szóhasználata is alátámasztani látszik.

Proculus D. 17,2,76 (*libro 5 epistularum*): *Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constitui, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse...*

A klasszikus iskolamester szerint, ha a felek a részesedési arányok meghatározását harmadik személyre bízzák, a szerződés mintegy ezzel a feltétellel – „*ea condicione*” – érvényesen létrejön.

A kérdés már csak az, hogy ez az érvelés átvihető-e minden további nélkül az adásvételre. Proculus vajon azért fogadta-e el érvényesnek a „*quanti Titius rem aestimaverit*” kikötést, mert ugyanúgy az ügylet felfüggesztő feltételének tekintette, mint a társak megállapodását – „*ea condicione, ut Nerva ... partes societatis constitueret*” – a fenti forráspéldában?⁶³ Erre a vizsgált fragmentumokban semmilyen utalást nem találunk. Az pedig, hogy a fenti szöveghelyek megfogalmazása – *sub hac condicione...* – alapján akár a klasszikus, akár a justinianusi római jogban dogmatikailag valóban az ügylet felfüggesztő feltételének minősíthetjük-e a felek által kikötött árklauzulát, végképp kétséges.

A megoldáshoz – ugyan az efféle institucionalista kérdésfeltevés a római jogászok kazuisztikus szemléletmódjától minden bizonnyal távol állt⁶⁴ – elsősorban arra kellene választ adnunk, hogy a harmadik személy által elmulasztott vételár/bérleti díj-megállapítás a szerződés érvénytelenségét (semmisségét) vagy hatálytalanságát eredményezi-e. A vizsgált Gaius-fragmentum és a justinianusi törvény szóhasználata éppúgy utalhat ugyanis mindkettőre.

A *condició*ként – a szerződés hatályát érintő bizonytalan jövőbeli cselekményként vagy eseményként definiálható *accidentális jogügyleti alkatrészként*⁶⁵ – történő minősítést és ekképpen a hatálytalanságot látszik alátámasztani a bemutatott forrásokban⁶⁶ a *sub hac condicione stare(i) locationem/emptionem/contractus* és a *tunc pro nihilo esse*

2004. 96. p. a hivatkozott szöveghelyet, továbbá az *emptio ad mensuram* kérdéskörét tárgyaló, hasonlóképp az *edictum provinciale* szövegéhez írt Gaius-kommentárból vett fragmentumhoz; Gai. D. 18,1,35,5.

⁶³ Így véli NELSON – MANTHE 1999, 260. p.

⁶⁴ A jogügyletek érvénytelenségének és hatálytalanságának kérdésköréhez áttekintően I. FÖLDI ANDRÁS: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht*, in: HAMZA GÁBOR et al. (szerk.): *Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag*, Pécs, 2001. 73–86. pp.; BESSENÝÓ ANDRÁS: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága. Egy civilisztikai (ül?)probléma margójára*. Jura (7/2) 2001, 5–18. pp.; SIKLÓSI IVÁN: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére*, AUB (41) 2004, 73–111. pp.; SIKLÓSI IVÁN: *A szerződés „érvényessé válásának” problémájához a római jogban és a modern jogokban*. Jogtudományi Közöny (JK) (69) 2014/4, 202–207. pp.

⁶⁵ Ekképpen definiál pl. BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római magánjog*, Budapest – Pécs, 2013. 267. p. és FÖLDI – HAMZA 2013, 397. p.

⁶⁶ Gai. D. 19,2,25 pr.; C. 4,38,15 és Inst. 3,23,1.

conductionem/emptionem fordulat.⁶⁷ A szerződés érvénytelenségére⁶⁸ utalhat viszont a szövegekben a *quasi nulla mercede statua/quasi nullo pretio statuo* rendelkezés arra az esetre, ha a kijelölt harmadik személy elmulasztja a pénzbeli ellenszolgáltatás megállapítását. A rendelkezésünkre álló forrásanyag tehát egyértelmű, biztos következtetések levonására nem elegendő.⁶⁹

A *quanti Titius rem aestimaverit* árklauzula dogmatikai minősítése kapcsán eddig tett megállapításokat összegezve kijelenthető, teljes bizonyossággal sem a szerződés hatályát befolyásoló ügyleti feltétel, sem az alapszerződés érvénytelenségét eredményező *pactum adiectum* mellett nem tehetjük le voksunkat. Előbbire nincs egyértelmű forrásbizonyíték, utóbbi pedig – azon túl, hogy egy olyan mellékegyezménynek, melyben az alapszerződés egy lényeges alkatrészét állapítják meg, álláspontom szerint nem lehet létjogosultsága – nem is ad választ a feltett jogkérdésre. Ugyanis annak konstatálása, hogy az alapszerződés érvényessége nem tehető függővé a hozzá kapcsolódó *pactum adiectum*tól, és ennek következtében maga a kontraktus érvénytelen, továbbá az adásvétel érvénytelensége miatt az ahhoz járuló mellékegyezmény sem lehet érvényes, nem több egyszerű logikai körbeforgásnál (*circulus vitiosus*).

6. Zárókövetkeztetések

A harmadik személy általi ármeghatározással összefüggésben tett fejtegetések lezárásaképp mindenekelőtt megállapítható, hogy az adásvétel *bonae fidei iudicium* jellegéből következően a *bona fides* a *bonus vir* magatartásához viszonyított objektív mérceként a felek által a vételár megállapítására felkért személytől is az adott jogviszonyban elvárható korrekt, tisztességes eljárást (*arbitrium viri boni*) kívánt meg, döntése csak ebben az esetben lehetett kötelező a szerződő partnerekre.

A vizsgált megállapodás dogmatikai szerkezetével kapcsolatban rögzíthető, hogy a *quanti Titius rem aestimaverit* klauzulával kapcsolatos egymásnak ellentmondó jogtudósi állásfoglalások mögött valójában nem a vizsgált kikötés eltérő dogmatikai minősítése – és ennek nyomán az adásvétel érvénytelenségének vagy hatálytalanságának kérdése – rejlik. Túl azon, hogy efféle elméleti kérdésfeltevés a gyakorlati igényű római jogtudósok számára nemigen merülhetett fel, jogkövetkezményeit tekintve magam sem látok túl nagy különbséget egy – a kijelölt személy által elmulasztott ármeghatározás esetén – épp a vételár meghatározását célzó, ámde soha be nem következő ügyleti feltétellel kötött és egy kezdettől fogva érvénytelen adásvétel (*negotium nullum*) között. Hi-

⁶⁷ Amint MOLNÁR 1982, 26. p. is kiemeli, ha Gaius a szerződés érvénytelenségére gondolt volna, akkor a *pro nihilo* helyett valószínűleg a *nullam conductionem* megjelölést használta volna. A *tunc* kitétel úgyszintén nem azonosítható az *ex tunc*, mint eredeti érvénytelenségre utaló kifejezéssel, az csupán a főmondatához köti a mellékmondatot.

⁶⁸ Meg kell jegyezni azonban, hogy akár még ez is összeegyeztethető lehet a feltételes adásvétel tételével. A szakirodalomban ugyanis, az eredeti jogügylet feltétellel történő kiegészítésével megvalósuló *novatio*val kapcsolatban, találunk olyan véleményt is – így DELI GERGELY: *A generális klauzulák mögöttes filozófiai és jogelméleti problémái*; JT (9) 2008, 120. p. – miszerint a feltétel a jogügylet érvényességét vagy akár az érvénytelenségét is meghatározhatja. Megjegyzendő, hogy a szerző – korábbi álláspontjától eltérően – legújabbban már a jogügylet létét, illetve nemlétét befolyásoló körülményként minősíti a feltételt az említett esetben; DELI GERGELY: *A jó erkölcsökről*, Budapest, 2013, 49–50. pp.

⁶⁹ A harmadik személy általi bérmegállapítással kapcsolatban I. MOLNÁR 1982, 25–26. pp.

szen nyilvánvaló, hogy amennyiben a harmadik személy nem határozza meg az ellenszolgáltatást, hiányzik az ügylet egy lényeges alkatrésze, ezért magától értetődően érvénytelen – még finomabb distinkcióval létre sem jön – a szerződés, ellenben ha megállapítja a vételárat, beállnak a *certum pretium* jogkövetkezményei, egyben az adásvétel a kitűzött ügyleti hatások kiváltására is alkalmassá válik. A korai klasszikus jurisperitusok a vizsgált árklauzulával kapcsolatos, egymással ellentétes nézetei ezért sokkal inkább a *pretium certum esse debet* szabály eltérő megközelítéséből, a határozott ár követelményének megszorító vagy kiterjesztő értelmezéséből fakadhatnak. A *certum pretium* fogalmának jelentéstartalmát leszűkítő, azaz a vételár meghatározottságát csak a szerződéskötés időpontjában összegeként megállapított ellenszolgáltatás esetén elismerő jogtudósok – így Labeo és Cassius – számára kézenfekvően nem lehet alkalmas a célzott joghatások kiváltására (*negotium nullum*) a vizsgált klauzula mellett kötött adásvétel. A vételár meghatározására egy, a szerződéskötéshez képest későbbi időpontban is lehetőséget adó juristák – mint Ofilius és Proculus – pedig magától értetődő módon semmi akadályát nem látják a szerződés érvényes létrejöttének.

Nem lehet véletlen továbbá az sem, hogy a *quanti Titius rem aestimaverit* árklauzulára vonatkozó kérdés amint Gaiusnál,⁷⁰ úgy Justinianusnál⁷¹ is közvetlenül a „*pretium certum esse debet*” szabály deklarálását követi. Véleményem szerint ezért a vitát lezáró császári döntvény nyomán sem minősíthető az árklauzula az ügylet felfüggesztő feltételének.⁷² A *sub hac condicione* kifejezésnek így a justinianusi jogban sem tulajdoníthatunk technikus jelentést, az csupán arra utal, hogy a felek a szerződés egy lényeges elemének megállapítását – mintegy tartalmilag feltételesen – egy általuk választott harmadik személy döntésétől teszik függővé. A *certum pretium* egyfajta kiterjesztő – Ofilius és Proculus álláspontjának megfelelő – definícióját elfogadva Justinianus is érvényesnek tekintette a *quanti Titius rem aestimaverit* klauzulával kötött adásvételt, azonban figyelembe véve az ármegállapítás harmadik személy részéről történő elmulasztásának lehetőségét is, az ügylet megvalósulását – teljesen logikusan – a *pretium*, mint lényeges alkatrész lététől tette függővé.

A vita tehát mindvégig a szerződés létrejötte körül forgott, annak lényegét éppen ezért – vagy ha úgy tetszik, ennek ellenére – nem az árklauzula dogmatikai minősítésében, ügyleti feltételként kezelésében kell látnunk. Hiszen a felek nem egyszerűen egy accidentális jogügyleti alkatrész meghatározását bízzák egy rajtuk kívül álló harmadik személyre, hanem az adásvétel egy esszenciális elemének, a *pretium*nak a megállapítását. Mindaddig, amíg ő nem nyilatkozik e kérdésben, a vételár – egyszersmind maga a jogügylet – nem egyszerűen hibás, hanem teljességgel hiányzik az ellenszolgáltatás, eképpen az *emptio venditio* létre sem jön.

⁷⁰ Vö. Gai. 3,140. Ügyszintén a bérleti szerződésnél Gai. 3,142–143.

⁷¹ Inst. 3,23,1

⁷² Hasonlóképp TORRENT 1995, 105. p.

KARSAI KRISZTINA

A törvényesség elve az európai büntetőjogi jogalkotásban

I. Bevezetés

Molnár Imre professzor jubileumi kötetébe olyan tanulmánnyal jelentkeztem, amely a büntetőjog sajátos és önálló területének számít az elmúlt időszak európai jogfejlődésének köszönhetően, ez nem más, mint az európai büntetőjog. E jogterület legfőbb jellemzője, hogy két „hagyományos” jogterületből építkezik szabályozási tárgyát, módszereit és a működését illetően, így az európai (korábban közösségi) jogból és a nemzeti büntetőjogból. E tulajdonsága miatt az európai büntetőjogot érintő tudományos vizsgálódásnak is e kettősséget követni kell, sem a tisztán európai jogi, sem pedig a tisztán büntetőjogi megközelítés nem alkalmas sem a valóság leírására, sem a képviselhető tudományos eredmények elérésére. S ezen attribútumában témaköröm hasonlít egy kicsit a római büntetőjog témaköréhez is: a (magánjogi) római jog és a mai értelemben vett büntetőjog metszéspontjában megjelenő római büntetőjogi kérdések feldolgozása éppolyan izgalmas és nagy kihívást jelentő feladat, mint ma az európai büntetőjog egyes kérdéseinek vizsgálata. Molnár Imre professzor úr a római büntetőjog körében maradandót alkotott és képes volt e területen is tudományosan elismert eredmények elérésére, s ezért, tiszteletem jeleként és köszöntésként magam is ilyen témához nyúltam.

A tanulmányban a törvényesség elvét az európai jogi környezetre tekintettel elemzem, valamint ezzel összefüggésben az uniós jogalkotás által követett minimum-jogalkotás esetleges büntetőjogi sajátosságait is feltérképezem. Az írás része egy nagyobb volumenű kutatásnak, amelyben a büntetőjog hagyományos és az európai büntetőjog sui generis alapelveit analízálom a mai európaizált joghelyzetben, de ehelyütt – terjedelmi okoknál fogva – csakis a törvényesség elvére, még pontosabban, annak is csak egyik fő aspektusára tudok koncentrálni, méghozzá a jogalkotás számára korlátozókat teremtő legalitási alapelvre.¹

¹ A legalitás jogalkalmazást korlátozó követelményeiről és azok elemzéséről másutt ejtek szót KARSAI KRISZTINA: *A törvényesség elve az európai büntetőjogban – jogalkalmazási korlátok*, in: Bodnár László ünnepi kötet, Szeged, 2015. Megjelenés alatt.

II. Az anyagi jogi legalitás elve a belső jogban

A modern büntetőjogi rendszerek legfontosabb alapelve az anyagi jogi legalitás elve, ami a jogállam egyik pillére is. A törvényesség elve a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege maximák kompozíciója*. HALL olvasatában a törvényesség elve a büntetőjog azon summázata, ami megkülönbözteti ezt a jogterületet a többi pozitív jogától.² NAGY négy elemét különbözteti meg a törvényesség elvének a német doktrínának³ megfelelően: a) az elkövetéskor hatályos törvény alkalmazásának követelménye és a súlyosabb büntetőtörvény visszaható hatályának tilalma – *nullum crimen/nulla poena sine lege praevia*; b) a pontos törvényi meghatározottság követelménye és a határozatlan büntető törvény és jogkövetkezmény tilalma – *nullum crimen/nulla poena sine lege certa*; c) a bírónak a törvényben írt normaszöveghez kötésének a követelménye és a büntethetőség- és szankció-megalapozó vagy szigorító analógia tilalma – *nullum crimen/ nulla poena sine lege stricta*; d) az írott büntető törvény követelménye és büntethetőséget alapító és a büntetőjogi szankciót megalapozó vagy szigorító szokásjog, illetve bírói jog tilalma – *nullum crimen/nulla poena sine lege scripta*.⁴ A törvényesség elvéből eredő követelmények a jogalkotóra és a jogalkalmazóra rónak kötelezettségeket a belső jogrendben.

A negyedik elem, az írott büntetőtörvény követelménye egyébként nem része a legalitás nem kontinentális felfogásának, így a *common law* országokban⁵ és a nemzetközi büntetőjogban sem tilalmazott⁶ a szokásjogi büntetőnorma alkalmazása. Az alapelv jelentősége az állami büntetőhatalom korlátok közé szorításában áll, és végsősoron a morális választás lehetőségét is kínálja az individuumnak. Ahogy FLETCHER fogalmaz, az egyénnek ismernie kell a valamely cselekvés választásában vagy épp az attól való tartózkodásban megtestesülő morális különbséget és ismernie kell azt a „jogot” is, amit épp megszegni készül.⁷

Magyarország Alaptörvénye XXVIII. cikkének (4) bekezdése tartalmazza a törvényesség elvét: „Senki nem nyilvánítható bűnösnek, és nem sújtható büntetéssel olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – nemzetközi szerző-

² „The principle of legality is a summation of the form of all the penal laws, of what distinguishes them as positive laws from all other rules; and it qualifies and is presupposed by everything else in penal theory”. HALL, JEROME: *General Principles of Criminal Law*, Second ed, Indianapolis, 1960. Reprint 2005. 27. p.

³ GROPP, WALTER: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin – Heidelberg, 2005. 51–67. pp.; GELLÉR BALÁZS JÓZSEF: *Legality on Trial*, Budapest, 2012. 37–43. pp.; a magyar fejlődésről NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: *The Development of the Hungarian Criminal Law over the Past Twenty Years*, In: JAKAB ANDRÁS – TATHAM, ALLAN F. – TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Transformation of Hungarian Legal Order 1985–2005*, Hague, 2007. 193. p.

⁴ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Szeged, 2014. 69–78. pp.

⁵ ASHWORTH, ANDREW: *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1995. 59–83. pp.

⁶ KREB, CLAUS: *Nulla poena nullum crimen sine lege*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2010. www.mpepil.com; The Manifesto on European Criminal Policy (2009) European Criminal Policy Initiative. Magyarul KARSAI KRISZTINA: *Az európai kriminálpolitika megszületése*. (Fordítás) Európai Jog (9) 2012, 18. p. A továbbiakban „MANIFESZTUM”.

⁷ FLETCHER, GEORGE P.: *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford, 1998: „individuals have a right to know that which could make a moral difference in their choosing to engage in the action or not” – 13. p.; „at the time that they are said to violate it” – 213. p.

dés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más állam joga szerint nem volt bűncselekmény.”

Az Alaptörvény szerinti szöveghez képest a Btk.-beli megfogalmazás adja meg az elv valódi – a mai jogállamokban is elismert – tartalmát, így a *nullum crimen sine lege*- („nincsen bűncselekmény törvény nélkül”) és a *nulla poena sine lege*- („nincs büntetés törvény nélkül”) elvek együttes érvényesülésének követelményét. Az alaptörvényi rendelkezés szövegszerűen nem terjed ki a büntetések törvényben rögzítettségének követelményére.

III. Büntetőjogi legalitás az uniós jogban

Az európai jogban a törvényesség elve (*legal certainty*) az *általános jogelvek* közé tartozik, a tartalmi kellékei azonban a büntetőjogi törvényességet nem fedik le kifejezetten. RAITIO⁸ kifejtésében az általános jogelv átfogja a visszaható hatály tilalmát, a szerzett jogok védelmét, az ésszerű eljárási idő követelményét és az érthető nyelvhasználatot a közösségi adminisztrációban. Az anyagi jogi legalitás elve megfogalmazást nyert az *Alapjogi Chartában* is, ekként: „49. cikk *A bűncselekmények és büntetések törvényességének és arányosságának elvei*. (1) Senkit sem szabad elítélni olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely az elkövetése idején a hazai vagy a nemzetközi jog alapján nem volt bűncselekmény. Ugyancsak nem lehet a bűncselekmény elkövetése idején alkalmazható büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni. Ha valamely bűncselekmény elkövetése után a törvény enyhébb büntetés kiszabását rendeli, az enyhébb büntetést kell alkalmazni.”⁹

A 49. cikk szerinti anyagi jogi legalitás elve tartalmazza a *nullum crimen sine lege*-elvet, de a *nulla poena sine lege*-elvet csak részlegesen. A Chartához fűzött magyarázat szerint „e cikk a jogszabályok és büntető szankciók vonatkozásában a visszaható hatály tilalmának hagyományos szabályát követi. E cikket kiegészíti a több tagállamban létező, a büntetőjogi visszaható hatály megengedőbb szabálya, amely a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 15. cikkében is megtalálható. (...) Az itt biztosított jog tartalma és terjedelme az Emberi Jogok Európai Egyezménye által biztosított joggal azonos.” Ez utóbbi mondat a 7. cikkekre utal.

Az elv uniós megfogalmazása egyfelől a nemzetközi jogi büntetendőséget is megfogalmazza, ami nem feltételezi a belső jogban értelmezhető törvényben való büntetendőség szükségességét. Ezzel a Charta egyben *nullum crimen / nulla poena sine lege parlamentaria* aspektus követelése alól is kihúzta a talajt (uniós szinten), a „parlamentaria” aspektus egyébként az uniós büntetőjog-alkotási kompetenciák tagadásának egyik – látszólagos – aduja volt. Mivel az uniós keretrendszerben a jogalkotás demokratikus legitimitása nem hasonlítható teljes mértékben a belső jogi struktúrák-

⁸ RAITIO, JUHA: *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, 2003. 382. p.

⁹ (2) Ez a cikk nem zárja ki valamely személy bíróság elé állítását és megbüntetését olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely elkövetése idején a nemzetek közössége által elismert általános elvek szerint bűncselekmény volt. (3) A büntetések súlyossága nem lehet aránytalan a bűncselekményhez mérten.

hoz,¹⁰ a parlament által kibocsátott törvény megkövetelése ezzel sem, de egyébként a *common law* családhoz tartozó tagállamok elvárásaival sem korrelált. A MANIFESZTUM a nemzeti parlamentek fokozottabb bevonásával látja a demokratikus legitimitációt biztosítottak. „A büntetőjogi tartalmú másodlagos jogforrások kielégítő demokratikus legitimitációjának elérése érdekében, valamint ezen aktusok széleskörű elfogadtatásához az európai jogalkotásban résztvevő szervezeteknek minden esetben (a Lisszaboni Szerződés módosításai után is) gondoskodniuk kell arról, hogy a nemzeti parlamenteket az európai tervekről kellő időben és kimerítően tájékoztassák. Így a tagállamoknak lehetőségük nyílik arra, hogy a normatív aktusok tartalmát (és a Tanácsban lévő képviselők szavazási magatartását is) befolyásolják. A jogi aktusok elfogadása előtti fázisban a tagállamok egymás közötti, valamint az európai intézményekkel folytatott, lehetőség szerint egyenjogúságon alapuló együttműködése biztosítja a demokratikus ellenőrzés minimális mértékét. Ez az együttműködés jogpolitikailag ésszerű és átlátható jogalkotást tesz lehetővé a „good governance” szempontjából is, mely utólag bővíthető a civil társadalom és az érdekképviseleti egyesületek bevonása révén.”¹¹

A Charta ezen kívül a törvényesség elvének még annyiban is tág értelmet ad, hogy a belső, tagállami jog szerinti büntetendőséghez képest *vagylagosan* követeli meg a nemzetközi jog szerinti büntetendőség rögzítését.

A *nulla poena sine lege-elvet* a Charta az itt képviselt elméleti állásponthez képest szűkített körben, az Alaptörvény szövegéhez képest viszont tágabban fogalmazza meg, és a súlyosabb büntetés alkalmazásának tilalmáról szól. Ez egy pragmatikus fogalom, amit csak azon büntetések esetében lehet jól értelmezni, amelyek egymással összehasonlíthatók azonos jogfosztási vagy jogkorlátozási jellemzőjük révén.

Az elv jelentőségéhez juthat a „szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésén alapuló térség” mint megosztott hatáskörbe tartozó uniós politikát érintő jogalkotás körében. Így például nem lehetne ez hivatkozási alap olyan esetekben, amikor a tagállamban jogerősen elbírált büntetőeljárásban kiszabott büntetéshez képest egy másik tagállamban indított büntetőeljárásban enyhébb büntetés várhatna a vádlottra; illetve például a *ne bis in idem* tilalmára (és az annak végrehajtását szolgáló tagállami szabályokra) nem lehet érvényesíteni e rendelkezést.

IV. A jogalkotót kötelező anyagi jogi legalitás (*certa és scripta*)

A mai joghelyzetben az uniós jogalkotó kezében jelentős *ius puniendi* hatalom központosul,¹² a törvényesség elve ennek gyakorlása során kap fontos korlátozó, „határkijelölő” funkciót. A *lex scripta* és a *lex certa* a jogalkotót (is) terhelik, a *lex stricta* és a *lex praevia* a jogalkalmazót. Figyelemmel arra, hogy a *ius puniendi* rétegeit tekintve a bün-

¹⁰ SZILÁGYI ISTVÁN: *European Union: The development of the constitution and regionalism*. Kitekintő, (1) 1996, 95–110. pp.; SCHMIDT VIVIEN A.: *The European Union: Democratic Legitimacy in a Regional State?* Journal of Common Market Studies (5) 2004, 975–997. pp.

¹¹ MANIFESZTUM (2009) 4. c) pont.

¹² Ennek részleteit lásd KARSAI KRISZTINA: *Ius Puniendi of the European Union*, in: HACK PÉTER-KOÓS NÉ MOHÁCSI BARBARA (szerk.): *Emberek öröke. Tanulmányok Lőrincz József tiszteletére*, Budapest, 2014. 117–128. pp.

tetőjogi felelősség tényleges megállapításának joga megmaradt a tagállami jogalkalmazók kezében, az őket terhelő, a törvényesség elvéből fakadó követelményekre és azok érvényesítésére az uniós jog közvetlen vagy közvetett hatálya lesz hatással.¹³

Az uniós jogalkotásban a szerzett ius puniendi révén az anyagi jogi legalitás elve tehát megköveteli a *lex scriptának* való megfelelést. Ez egybevág az uniós jogalkotás sajátosságaival is, fogalmilag kizárt tehát a jogalapok gyakorlása írott uniós normák nélkül. Kérdés lehet még, hogy az uniós jogforrások, amelyekkel az Unió a büntetőjogi kompetenciáját gyakorolja, mennyiben felelnek meg a „*lex*” követelményének, azonban e tanulmányban – itt lefolytatott vizsgálat nélkül – ahhoz az állásponthoz csatlakozom, amely elismeri az uniós jogforrások közül az irányelv és a rendelt „*lex*” mivoltát.¹⁴

Az anyagi jogi törvényesség elvének következő *conditio sine qua non*ja a *lex certa* követelmény, ennek érvényesülését az uniós büntetőjogi jogalkotásban (a definíciós hatalom gyakorlására figyelemmel) különös gonddal kell vizsgálni. Az *irányelvi* jogalkotást érintően kimondható, hogy a tagállami átültetési folyamat keretében a meghatározottság követelményének eleget lehet tenni, de jellemző, hogy az uniós irányelvek e téren alacsonyabb fokú meghatározottsági szintűek, mint a büntetőjogi felelősség határait kijelölő tagállami szabályok. Az is előfordulhat azonban, hogy az irányelvi szabályozás nem csupán az uniós célkitűzést fogalmazza meg, hanem olyan konkrét szabályozást is tartalmaz, amely a mérlegelési játéktér (azaz a tagállam mozgásterét az uniós célkitűzések szabad megvalósítására) lecsökkenti vagy megszünteti. Ilyen esetben az irányelvi szabályozásnak (amennyiben büntetőjogi tényállást vagy szankciót rögzít) meg kell felelnie a törvényesség *certa* követelményének is. Amennyiben *rendeleti* szintű szabályozásban él az uniós jogalkotó a ráruházott *ius puniendivel*, a pontos meghatározottság feltételének mindenképpen teljesülnie kell, hiszen ez a jogforrás további beillesztés nélkül részévé válik minden tagállami jogrendnek, és adott esetben közvetlenül alkalmazható is.

A korábban kibocsátott *kerethatározatok* vonatkozásában pedig a beillesztési kötelezettség miatt a pontos törvényi meghatározottság követelménye nem (volt) olyan hangsúlyos. A Manifesztum ekként fogalmazza ezt meg: „Bár az Európai Unió büntetőjogi harmonizációs hatásköreinek szubszidiárius gyakorlata szükségszerűen megszabja a belső jogrendbe történő beillesztés korlátait a tagállamok számára, – és ezért az európai jogforrások bizonyos mértékig határozatlanok – a törvényi meghatározottság elvét a közösségi jog általános jogelveként és a jogállami büntetőjog elemi jelentőségű alappilléreként az európai jogforrásoknál is érvényesíteni kell. Minél korlátozottabb a tagállami mérlegelési játéktér az adott norma beillesztése során, annál erőteljesebben kell magában az európai jogforrásban érvényesíteni a határozottsági követelményeket. Amennyiben az európai normatív aktus a tagállamok büntetőjogi rendelkezéseinek egységesítését („teljes harmonizációját”) irányozza elő, a büntetőjogi tényállás szabályozási szintjéhez hasonlóan kell biztosítani a határozottság követelményét. Amikor pedig a tagállamokat a büntetőjog alkalmazására kötelező rendelkezés más európai normára hivatkozik, az

¹³ KARSAI 2015, megjelenés alatt.

¹⁴ L. különösen CONWAY, GERARD: *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*. German Law Journal (9) 2010, 966–1005. pp.; CSÁSZÁR MÁTYÁS: *Az Európai Unió intézményi jogi aktusai*, Szeged, 2013.

ilyen európai szabályozásnak a maga egészében kell megfelelnie a határozottsági követelményeknek. Ellenkező esetben nem lenne lehetséges a törvényi meghatározottság követelményének megfelelő, nemzeti beillesztő jogszabályokat hozni.”¹⁵

A büntetőjogban érvényesülő anyagi jogi törvényesség elvével kapcsolatosan az Európai Bíróságnak több alkalommal is volt módja nyilatkozni, azonban a kérdés mindig a közösségi (uniós) jog valamely rendelkezésének értelmezésére irányuló előzetes döntéshozatali eljárás keretében merült fel, méghozzá olyan szabályok vonatkozásában, amelyeket esetlegesen nemzeti büntetőeljárásban kellett (volna) alkalmazni kerettényál-lási szabályozást kitöltő normaként. Ezen ügyekben a Bíróság a törvényesség elvét megerősítette, de annak definiálásával vagy esetlegesen európai (uniós) tartalmának megfogalmazásával nem foglalkozott. „A nemzeti bíróság azon kötelezettsége, hogy a beillesztett irányelv szövegének fényében értelmezze és alkalmazza a nemzeti jogának releváns szabályait (...) nem korlátlan, különösen akkor nem, ha az ekkénti értelmezésnek olyan hatása lehet, ami az irányelv alapján vagy a beillesztésére elfogadott jogszabály alapján az érintett, jogsértő személy büntetőjogi felelősségét fokozza vagy megalapozza. Ha szükséges is a büntetőjogi felelősség határainak a meghatározása az irányelv végrehajtására elfogadott jogszabályban, a törvényesség elvéből fakadóan az ilyen szabályt nem lehet kizárólag a terhelt hátrányára alkalmazni; ez általában véve is a törvényesség (legal certainty) szabálya; mindezek kizárják a büntetőeljárások lefolytatásának lehetőségét olyan cselekmények esetében, amelyeknél a bűnösségi felelősségi forma nincs világosan meghatározva. Ez az elv a tagállamok alkotmányos hagyományainak a része és számos nemzetközi szerződés is rögzítette, így különösen a Európai Emberi Jogi Egyezmény 7. cikke.”¹⁶

Az *Advocaten voor de Wereld* ügyben¹⁷ az Európai Bíróság kifejezetten a harmadik pilléres kerethatározatok törvényességével kapcsolatosan fejtette ki álláspontját, és rámutatott, hogy a törvényi meghatározottság elve nem köti olyan fokban az uniós jogalkotót, mint a tagállamit. Így kimondta, hogy az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározati szabályozás, amely felsorol 31 ún. „katalógus-bűncselekményt”¹⁸, nem tartozik a törvényesség elvéből fakadó *certa* követelményi körbe, így nem sérti a törvényesség elvét, hogy a bűncselekményi meghatározások minden fogalmi feszességet nélkülöznek. E vélemény alapjául az szolgál, hogy a kerethatározatra beillesztési kényszer van, valamint az, hogy a kerethatározatot közvetlenül nem lehet alkalmazni. A Bíróság kimondta továbbá, hogy „az alkalmazandó büntetéseknek a meghatározására továbbra is a kibocsátó tagállam joga irányadó, amely tagállam (...) köteles tiszteletben tartani az EUSZ 6. cikkében biztosított alapvető jogokat és alapvető jogelveket, így a bűncselekmények és büntetések törvényességének elvét is.”¹⁹

¹⁵ MANIFESTUM (2009) 4. a) pont.

¹⁶ C-74/95 és C-129/95 Büntetőeljárás ismeretlen személy ellen, 1996. december 12. [ECR] 1996 I-6609. pp.

¹⁷ C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* VZW, 2007. május 3. [2007] EBH I-3633. pp.

¹⁸ Ezek azok a cselekmények, amelyek esetén az európai elfogatóparancs végrehajtásánál nincs lehetőség a kettős inkrimináció vizsgálatára, amennyiben az elfogatóparancsot kibocsátó állam joga szerint a cselekményre kiszabható büntetés maximuma legalább három évig terjedő szabadságvesztés.

¹⁹ *Advocaten* 52–54. pont.

Ezzel egyet is lehet alapvetően érteni, azonban a tagállamok a kerethatározati listát („bűncselekményi tényállások karikatúrája”²⁰) nem egyformán kezelik jogilag, így a beillesztés a homályos lista pusztá átvételétől (pl. Ausztria) a bűncselekmény tagállami jogbéli tényállásaival való megfeleltetéséig, ahogy azt a magyar jogalkotó is tette, sokféle módon történt. Mindebből pedig az következik, hogy a törvényesség elvének való megfelelést az adott tagállami beillesztő norma szintjén kell megvizsgálni.

A Charta 49. cikkében foglalt alapelv – tartalmára figyelemmel – minden tagállami büntetőjogban kimutatható, de a jogforrási rendszerben elfoglalt helye különböző, különösen, ami az alkotmányos rangját illeti, ehhez képest az uniós szinten a legkimagaslóbb rangot kapta meg. Az európai jogalkotót tehát még annyiban is köti az elv, hogy nem kötelezheti harmonizációs aktusaival a tagállamokat arra, hogy az elkövetés idején hatályos rendelkezéseket alkalmazza, ha a jog az elkövetés időpontja és az elbírálás között megváltozik az érintett személy javára.²¹

V. Az uniós büntetőjog-alkotás sajátos jellemzője: a minimum-szabályozás

Ebben a részben – kis kitérőként és magyarázatként – azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy az uniós ius puniendi gyakorlása során felmerülő ún. minimum-szabályozás mit is jelenthet a büntetőjogi normák kapcsán.

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 82. és 83. cikke alapján kibocsátható irányelvek esetén az Unió célja az, hogy *minimum-szabályokat* nyújtson egyes bűncselekmények (vagy szankciók) meghatározására nézve.²²

²⁰ HEFENDEHL, ROLAND: *Europäisches Strafrecht: bis wohin und nicht weiter?* ZIS (6) 2006, 231. p.

²¹ MANIFESZTUM (2009) 4. pont b) alpont.

²² EUMSZ 82. cikk. (1) Az Unióban a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés a büntetőügyekben hozott bírósági ítéletek és határozatok kölcsönös elismerésének elvén alapul, és magában foglalja a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítését a (2) bekezdésben és a 83. cikkben említett területeken. / Az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapít meg, amelyek célja: / a) a bírósági ítéletek és határozatok minden formájának az Unió egészén belüli kölcsönös elismerését biztosító szabályok és eljárások megállapítása, / b) a tagállamok közötti joghatósági összeütközések megelőzése és rendezése, / c) a bírák, ügyészek és az igazságügyi alkalmazottak képzésének támogatása, / d) a tagállamok igazságügyi vagy annak megfelelő hatóságai közötti együttműködés megkönnyítése a büntetőeljárások keretében és a határozatok végrehajtása terén. (...)

EUMSZ 83. cikk. (1) Az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva a több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott közbűnc elkövetés alapokon nyugodjék. Ezek a bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószerkereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés. / A bűnözés alakulásának függvényében a Tanács határozatban egyéb bűncselekményi területekről állapíthatja meg, hogy azok megfelelnek az e bekezdésben meghatározott feltételeknek. Erről a Tanács az Európai Parlament egyetértését követően, egyhangúlag határoz. (2) Ha valamely harmonizációs intézkedés hatálya alá tartozó területen az Unió politikájának eredményes végrehajtásához elengedhetetlen a tagállamok büntetőügyekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítése, irányelvekben szabályozási minimumokat lehet megállapítani e területen a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan. A 76. cikk sérelme nélkül az ilyen irány-

Ez azt jelenti, hogy az irányelvi szabályozás célkitűzés jellege nem érvényesül, az irányelvek átültetése során a tagállamnak az irányelvben foglalt tényállási elemeket és szankció-minimumokat át kell vennie. Ezen túlmenően azonban a tagállamnak joga van szigorúbb szankciókat előírni és más magatartásokat is büntetendőség alá vonni, ha ezt nem tiltja az irányelv,²³ vagy az irányelv szabályozási céljai alapján jogértelmezéssel nem jutunk ilyen eredményre. A minimum-szabályozásból az is következik, hogy a tagállam nem dönthet úgy, hogy *nem bünteti* az irányelvben büntetni rendelt cselekményeket. Álláspontom szerint továbbá az EUMSZ rendelkezései azt is megengedik, hogy a minimum-szabályozás adott esetben a büntetőjogi felelősség negatív feltételeire (büntetethetőség anyagi jogi akadályai) is kiterjedjen.

A) Minimum-szabályozás – tényállások

A büntetőjogi tartalmú uniós jogforrásoknál, így a minimum-szabályozás kapcsán az az egyik legfontosabb kérdés, hogy a szabályozási minimumok egészen pontosan mire is vonatkoznak. E vizsgálat során több tényezőt kell figyelembe venni:

- a büntetőjogi felelősség pozitív vagy negatív elemét érinti-e az uniós minimum;
- a belső jog (változtatás nélküli / vagy a nem megfelelő átültetéssel hatályba lépett) szigorúbb vagy enyhébb felelősséget tartalmaz az irányelvhez képest;
- bizonyos esetekben azt, hogy van-e kifejezett irányelvi tilalom a büntetendőségre (esetleg jogértelmezés útján kibontható tilalom);
- bizonyos esetekben azt, hogy enged-e mérlegelési játéktér az irányelv.

Ezen tényezők egyben arra a kérdésre is választ adhatnak, hogy a minimum-szabályozást tartalmazó uniós irányelv majd a konkrét jogalkalmazás során mennyiben befolyásolhatja a belső jogot. Ehelyütt a jogalkalmazás törvényesség elvével kapcsolatos vizsgálatát nem folytatom le, de a minimum-szabályozás jellemzőjeként a főbb ismérveket itt is megemlítem. Az alábbi táblázat tehát azokat a lehetséges elvi esetköröket tartalmazza, amelyekben a minimum-szabályozás tartalma a fenti tényezők figyelembevételével a konkrét büntetőjogi felelősségrevonást alakíthatja.

elveket ugyanazon rendes vagy különleges jogalkotási eljárás keretében kell elfogadni, mint amely szerint az említett harmonizációs intézkedéseket elfogadták. (...)

²³ Ehelyütt nem térek ki részleteiben arra, hogy az uniós jog a nemzeti büntetőjogok beavatkozási küszöbét bizonyos, gazdasági integrációhoz kötődő jogsértések esetén (beutazás, jogellenes tartózkodás, kereskedelem stb.) jelentősen megváltoztatta. Lásd erről különösen KARSAI KRISZTINA: *Az Európai Bíróság büntetőjogi ítélkezése*, Szeged, 2007.

Az uniós jogforrásban szabályozott minimum tartalom	A határidőben nem harmonizált tagállami szabályozás	Következmény	Jogi indok
a büntetőjogi felelősség pozitív elemei ²⁴	enyhébb ²⁵	nincs közvetlen hatály ²⁶	irányelv közvetlen hatályának belső korlátja ²⁷
	szigorúbb	nincs közvetlen hatály	minimum-szabályozás jellemzője
a büntetőjogi felelősség negatív elemei ²⁸	enyhébb ²⁹	nincs közvetlen hatály	irányelv közvetlen hatályának belső korlátja ³⁰
	szigorúbb	nincs közvetlen hatály	minimum-szabályozás jellemzője
kifejezett büntetendőségi tilalom ³¹	szigorúbb	közvetlen hatály	teljesülnek a közvetlen hatály feltételei
tagállami mérlegelési körbe utalás (felelősséget fokozó vagy enyhítő elemek)	(nem releváns)	nincs közvetlen hatály	irányelv

Konkrét szabályozási példával szolgál az *emberkereskedelem* uniós jogforrása,³² aminek a 2. cikk (4) bekezdése kimondja, hogy az emberkereskedelem áldozatának a tervezett vagy megvalósított kizsákmányoláshoz adott beleegyezése nem vehető figyelembe, ha az (1) bekezdésben meghatározott elkövetési módok bármelyikét³³ alkalmazták. A sértetti beleegyezés releváns mivoltának dogmatikai kérdései ehelyütt nem képezik a vizsgálgandó tárgyát, ezért e körben csak annyit érdemes kiemelni, hogy a sértetti

²⁴ Például több elkövetési magatartás.

²⁵ Például az adott elkövetési magatartás nem büntetendő.

²⁶ Az Európai Bíróság joggyakorlatában kimunkálta az irányelvek közvetlen hatályának doktrínáját. L. BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*, Budapest, 2013. 345–358. pp.

²⁷ A hivatkozás a büntetőjogi felelősséget megalapozná vagy fokozná, tehát a magánszemély hátrányára hivatkozna erre az állam.

²⁸ Például jogellenességet kizáró ok definiálása, tiltott javak esetében a tényállásszerű mennyiség alsó korlátjának felállítása, más korlátozó tényállási elemek.

²⁹ Például a jogellenesség kizárásának feltételei szélesebb körűek.

³⁰ A hivatkozás a büntetőjogi felelősséget megalapozná vagy fokozná, tehát a magánszemély hátrányára hivatkozna erre az állam.

³¹ Jelenleg nincs tudomásom ilyen irányelvi rendelkezésről.

³² 2011/36/EU irányelve (2011. április 5.) az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, az áldozatok védelméről, valamint a 2002/629/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról HL L 101., 2011. április 15. 1–11. pp.

³³ „Személyek kizsákmányolás céljából való toborzása, szállítása, átadása, rejtegetése vagy fogadása – az adott személyek feletti ellenőrzés megváltoztatását vagy átadását is ideértve – fenyegetéssel, erőszakkal vagy egyéb kényszer alkalmazásával, emberrablással, csalással, megtévesztéssel, hatalommal vagy a kiszolgáltatott helyzettel való visszaélés révén, illetve anyagi ellenszolgáltatásnak vagy előnyöknek valamely személy felett ellenőrzést gyakorló személy beleegyezésének megszerzése érdekében történő nyújtásával vagy elfogadásával.”

akaratot megtörő erőszak (kényszer) esetén eleve nem vehető figyelembe a sértetti beleegyezés, de a felsorolt körülmények többsége olyan, amelyeknél lehetne joghatályos (az elkövető büntetőjogi felelősségére nézve) a beleegyezés. Ezt zárja ki az irányelv, így minden olyan tagállami szabályozáshoz képest, ami valamilyen „enyhítő” jogkövetkezményt fűz a sértett beleegyezéséhez, szigorúbbnak tekintendő, tehát átültetés hiányában sem alkalmazható közvetlenül.

A másik főkategóriára is álljon itt egy példa: a *gyermekpornográfia* esetében³⁴ az irányelv 5. cikk (7) és (8) bekezdése a tagállamok mérlegelési körébe utalja annak büntetni rendeltségét, ha a pornográf felvételen gyermeknek tűnő személy már betöltötte a 18. életévét, illetve a felvételt kizárólag magáncélú használatra készítették és tartják birtokban. A magyar Btk. az első esetkört nem rendeli büntetni, a második esetkör azonban a Btk. 204.§ szerint tényállásszerű, mivel a készítés vagy a birtokban tartás célja indifferens. Ebben az esetben azonban az irányelvi szabályozás világosan kimondja, hogy itt szabadon eldönthetik a büntetendőséget a tagállamok, így az érintett személy nem hivatkozhatna „nem megfelelő” átültetésre.

A kábítószer-kereskedelem uniós szabályozási körében³⁵ *más típusú konstellációt* láthatunk: a kerethatározat 2. cikk (2) bekezdése kivonja a kerethatározat tárgyi hatálya alól a kábítószer előállítását, termesztését (stb.) akkor, ha azt az elkövető saját használatú kábítószerre követi el. Feltételezve, hogy nemsokára irányelv fogja felváltani a kerethatározatot, amelyben a szövetszerű kivétel megmarad, akkor a magánhasználatú elkövetési magatartások esetében felmerülhet a kérdés, hogy egy tagállami büntetendőség esetén lehetne-e a „nem megfelelő” átültetésre hivatkozni és a büntetlenséget „ki-kényszeríteni”. A szöveg értelmezése alapján arra a következtetésre kell jutni, hogy mivel a tárgyi hatály nem terjed ki rá, így a tagállami büntetendőség nem kollidál uniós elvárásokkal.

A minimum-szabályozás nem jelent olyan lezáró szabályozást, amihez képest a tagállami eltérés ne lenne megengedett, lásd a fenti összesítést. Mindezek miatt az is kijelenthető, hogy az irányelvek közvetlen hatályának érvényesülésére kevéssé fog sor kerülni a büntetőjogi szabályozási tartalom esetén, mivel ezt két forrásból is táplálkozva szűkítik le a korlátok: az európai jogi és a büntetőjogi korlátok egyaránt érvényesülnek.

Ugyan a fenti kimutatásnál ezt már – előreszaladva – bizonyítottnak vettem, a büntetőjogi felelősség egyéb feltételeivel kapcsolatosan azt a kérdést is meg kell válaszolni, hogy azok beletartoznak-e az EUMSZ fenti fogalmi körébe s így tárgya lehet-e például a büntetethetőségi életkor, a jogellenességet/bűnösséget kizáró okok köre, az elévülés, a fenyegetés fogalma (stb.) valamely irányelvi minimum-szabálynak.

Tág értelmezés esetében az irányelv közvetlen hatályú alkalmazása is megnyílhat, a büntetőeljárás alá vont személy joghelyzetében kedvező változást idézhet elő a nemzeti jogban nem ismert büntetethetőségi akadály érvényesítése.

³⁴ 2011/92/EU irányelv (2011. december 13.) a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról. HL L 335 2011. december 17. 1–14. pp.

³⁵ 2004/757/IB kerethatározat (2004. október 25.) a tiltott kábítószer-kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre HL L 335 2004. november 11. 8–11. pp.

A szűk értelmezés esetén az EUMSZ „tényállásai” kifejezés körébe csak a magatartások konkrét leírása vonható, azaz a magyar nevezéktant használva, a különös rész körébe tartozó szabályokra vonatkozhatnak csak a jogközelítés. Ez önmagában helytálló is lehet, azonban az irányelvek „tényállásai” sok esetben az adott bűncselekményi körhöz definiálnak önálló büntethetőségi akadályt, másfelől pedig általános részi szabályozásokat is tartalmaznak (részesség, stádiumok). Mindezek a szűk értelmezéssel szemben állnak, még akkor is, ha a tagállami nézőpontból ez lenne inkább a követendő.

B) Minimum-szabályozás – szankciók

A szankciók minimum szabályaira vonatkozó előírások nem tiltják a szigorúbb szankciók előírását, ezért az eljárás alá vont személy esetleges hivatkozása az „enyhébb” irányelvi szankciókra nem foghat helyt. A Bizottság ezt akként látja, hogy „a szankciókat illetően az uniós büntetőjog megköveteli a tagállamtól a hatékony, arányos és elrettentő büntetőjogi szankciók alkalmazását. A hatékonyság azt jelenti, hogy a szankció alkalmas a kívánt cél elérésére; az arányosság azt, hogy a cselekmény súlyával és hatásával arányos a szankció, ami nem léphet túl az elérni kívánt célhoz kötődő szükségszerűségein; az elrettentő erő pedig azt jelenti, hogy a szankció adekvát módon megelőzi a potenciális elkövetők cselekményét. Bizonyos esetekben az uniós büntetőjog ennél tovább megy és meghatározza az alkalmazandó szankció típusát és szintjét is. Az elközbásra vonatkozó szabályok is ide tartozhatnak. Az uniós jogközelítésnek nem az a célja, hogy a szankciók szintjét emelje, hanem, hogy a különböző tagállami szankciós rendszerek különbségeit csökkentse, és így biztosítsa azt, hogy valóban hatékony, arányos és elrettentő szankciókat alkalmazzanak a tagállamok.”³⁶

A szankciókra vonatkozó minimum-szabályozás alkalmas arra, hogy hasonló értékeket (érdekeket) hasonló módon lehessen védelmezni, egyben az Unió azt a legalacsonyabb küszöböt is meghúzza, amely még elégséges a védelemhez, de ami alá már nem szállhat a tagállam. Ez valóban lehet adekvát eszköz az Unió számára fontos értékek védelménél, azonban komoly veszélyt is magában rejt: amennyiben olyan szinten húzzuk meg összeurópai szinten a védelmet, ami a tagállamokban is már adott, akkor az uniós jogi eszköz hozzáadott értékkel nem fog rendelkezni, a védelmet nem fogja erősíteni.³⁷ Igaz ugyanakkor, hogy későbbi, esetleges visszarendeződést (védelem szintjének későbbi csökkentését) gátját képezheti. Ha az uniós szabályozás képes a tagállami (vagy egyes tagállami) küszöbök fölé emelkedni, akkor a többletvédelmi funkciója adott lehet, de ez egyben a represszió generális terjedéséhez fog vezetni. Bármilyen bűncselekményről legyen is szó. A represszió ekkénti fokozásának lehetősége kiegészülve a kölcsönös elismerés elvének hasonlóan represszióbarát hatásával³⁸ alkalmas arra, hogy a

³⁶ Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law. Communication from the Commission COM(2011) 573 final. 9. p.

³⁷ ASP, PETER: *The Importance of the Principles of Subsidiarity and Coherence in the Development of EU*. EuCLR (1) 2011, 50. p.

³⁸ Lásd KARSAI KRISZTINA: *The principle of mutual recognition*. Zbornik Padova / Collected Papers (42/1-2) 2008. Novi Sad, 941–954. pp.; TÖRÖ ANDREA: *Bizonyíték-transzfer az európai büntügyi együttműködésben*, Doktori értekezés, Szeged, 2014. 46–54. pp.

nemzeti büntetőjogi rendszereket „traumatizálja” és annak koherens működésében esetlegesen zavarokat, illetve diszfunkciókat idézzen elő.

Jó példája lehet ennek az *elkobzásról és vagyonelkobzásról* szóló friss irányelv,³⁹ amely például a kiterjesztett vagyonelkobzás⁴⁰ szabályait akképpen harmonizálja, hogy konkrét bizonyítási szabályokat is lefektet a „bűnös vagyon” bűncselekményből származó mivoltára nézve és megelégszik azon bizonyossággal, hogy a vagyon *inkább* származhat a bűncselekményből, mint más tevékenységből. Ennek körében még azt is kimondja az irányelv, hogy ezek minimumszabályok és az állam számára megengedett a „még extenzívebb jogkör” („*more extensive power*”) alkalmazása, akár például a bizonyítási szabályok körében. Amennyiben tehát más rendelkezés (más alapelv) nem állja ennek útját, a tagállamok örömmel fogják a lehető legszigorúbb konstellációban átültetni az irányelvet, hiszen a vagyonelkobzás majdhogynem államérdek.

VI. Anyagi jogi legalitás és bűnügyi együttműködés

Elméleti kérdésként merülhet még fel a törvényesség elvével kapcsolatosan, hogy a bűnügyi együttműködés joga tekintetében az anyagi jogi legalitásnak érvényesülnie kell-e. A probléma uniós szinten egy előzetes döntéshozatali eljárásban, illetve Magyarországon egy nemzetközi szerződés ratifikációját megelőző előzetes normakontroll keretében merült fel.

Az *Advocaten voor de Wereld* ügyben az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat érvénytelenségének megállapítására indult az eljárás, mivel az előterjesztő bíróság szerint a nem pontos megfogalmazás értelmezési különbségeket eredményezhet az egyes államok igazságügyi hatóságai között a nemzeti jogba átültető jogszabályok miatt és ez veszélyezteti a közösségi jogrend egységességét, és sérti a jogbiztonság alapelvét, valamint az állampolgárokat érintően az egyenlőség elvét és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A Bíróság döntésében kimondja, hogy ezeket *sem* sérti a kerethatározati szabályozás, de nem tagadja ezek esetleges a reális kapcsolatát a büntetőügyekben történő igazságügyi együttműködés kérdéskörével. A törvényesség elvével kapcsolatos álláspontja megfogalmazásához nem mutatja ki a Bíróság, hogy az elv hatókörébe beletartozik-e az elfogatóparancs jogi rendszere, erre – a konkrét kérdésben – nincs is szüksége. Talán nem véletlenül alakította úgy, hogy e kérdésben ne kelljen állást foglalni (egyelőre). Az elméleti kérdésben ugyanis két tábor áll egymással szemben: az egyik álláspontja szerint a bűnügyi együttműködés jogát nem kell megterhelni az anyagi büntetőjogot (a felelősségrevonás feltételeit megszabó) korlátozó alapelvi garanciákkal, azt az eljárási alapelvek szorítják garanciális keretek közé,⁴¹ míg mások szerint a más állam büntetőhatalmának gyakorlásához nyújtott segítség során is végsősoron a büntetőhatalom tárgya az individuum, ezért az alapelvi korlátozásoknak érvényesülniük kell. Vagy

³⁹ A Tanács 2005/212/IB kerethatározata (2005. február 24.) a bűncselekményből származó jövedelmek, vagyon és az elkövetéshez használt eszközök elkobzásáról. HL L 68., 2005.3.15.

⁴⁰ L. részletesen HOLLÁN MIKLÓS: *Vagyonelkobzás: bűncselekményből eredő vagyon elvonása*, Budapest, 2008.

⁴¹ L. részletesen KARSAI KRISZTINA – LIGETI KATALIN: *Magyar alkotmányosság a bűnügyi jogsegélyjog útvesztőiben*. Magyar Jog (6) 2008, 399–408. pp.

másképpen „a nemzetközi bűnügyi jogsegély keretében végzett eljárás a megkeresett állam saját büntetőeljárás cselekményének minősül-e, hiszen ha igen, akkor nyilvánvaló, hogy hazai büntetőeljárás csak akkor indítható, ha az alapul fekvő cselekmény a magyar jog szerint (is) bűncselekmény. Ha azonban a jogsegély-eljárás keretében lefolytatott eljárás nem minősül a megkereső állam saját büntetőeljárásának, akkor értelemszerűen nem vonatkozik rá a törvényesség elve.⁴² (...) A bűnügyi együttműködés eljárásai nem tekinthetők tartalmi értelemben büntetőeljárásnak, mivel nem az érintett személy büntetőjogi felelősségének megállapítását s büntetőjogi szankció kiszabását szolgálják.⁴³ Önmagában az a tény, hogy az Nbjt. háttérjoganyagául a büntetőeljárás törvény szolgál, még nem teszi például a kiadatási eljárást vagy akár az átadási eljárást tartalmi értelemben is büntetőeljárássá, hiszen ezen utóbbi eljárásokban az érintettet – ahogy arra fentebb történt utalás – csak korlátozottan illetik meg a büntetőeljárás alapjogok.”⁴⁴

A magyar Alkotmánybíróságnak erről más (volt) a véleménye, ahogy azt a 32/2008 (III.11.) ABH. sz. döntésében kifejtette, mivel kimondta, hogy „az Alkotmány 57. § (4) bekezdése a bűnössé nyilvánítást és a büntetéssel sújtást érdemben befolyásoló valamennyi büntető jogszabályra vonatkozik, és ezáltal akadályoz minden olyan magyar közhatalmi cselekvést, amely a magyar Alkotmány hatálya alá tartozó személyek büntetőjogi felelősségére vonására irányul anélkül, hogy a felelősségre vonás alapjául szolgáló cselekmény a magyar jog szerint bűncselekmény lenne.”⁴⁵ A döntés után hatályba lépett alkotmánymódosítás (a 2007. évi CLXVII. törvény), majd az időközben elfogadott Alaptörvény szövege az elvi dilemmát – legalábbis abban az aspektusban, ami leginkább szembetűnő volt – feloldotta, mivel, ahogy láttuk, a törvényesség elvének magyar megfogalmazása 2008 óta egyébként kifejezetten integrációbarát transznacionális vonulatot követ. Emiatt tehát a bűnügyi együttműködés során kifejtett eljárási aktus a másik tagállam anyagi jogi legalitásból fakadó követelményeit is kielégítő büntetőigény-érvényesítésének a része. Így az eljárási aktus nem tartozik a „magyar” anyagi jogi legalitási követelmények alá, vagy még pontosabban, az Alaptörvény alapján azokat a másik állam joga helyettesíti. A korábbi alkotmánybíróági határozat elvi állásfoglalása (ebben a kérdésben) tehát a hatályos szöveg miatt ma már nem foghat helyt, ez azonban nem jelenti azt, hogy az Alaptörvény szövege alapján a korábban feltett kérdésre – legalább magyar viszonylatban – ki lehetne olvasni a választ, így ehelyütt továbbra is azt az álláspontot képviselem, hogy az anyagi jogi legalitás elve hatókörébe egyébként az igazságügyi együttműködés joga nem tartozik bele.

⁴² KARSAI – LIGETI 2008, 400. p.

⁴³ Azt itt képviselt álláspont egyben a nemzetközi szakirodalomban is általánosan elfogadott nézet. L. például az angol szakirodalomból *Lord Russell*: „the broad principle that it is to the interest of civilized communities that crimes ... should not go unpunished, and ... that one state should afford to another every assistance towards bringing persons guilty of such crimes to justice”. [*Arton-ügy*, 1 Q.B. [1896] 111].

⁴⁴ KARSAI – LIGETI 2008, 402. p.

⁴⁵ 32/2008. (III. 11.) ABH IV. pont.

VII. Összefoglalás

Az anyagi jogi törvényesség elvének betartása mind európai, mind nemzeti szinten alapvető jelentőségű és kötelező ismérve a jogállamnak. A Chartában való kodifikálása fontos eleme a fejlődésnek, ezzel egyben sajátos alkotmányos karaktert is kapott az elv az uniós jog általános jogelvei között. A törvényesség elve két síkon is elemzésre került, így a *ius puniendi* uniós integrációból fakadó korlátait és az uniós *ius puniendi*t korlátozó törvényességet is megvizsgáltam. Az uniós jog és a nemzeti büntetőjog kölcsönhatásából előállhat olyan joghelyzet, amelyben a hatályos és törvényes büntetőnormát nem lehet alkalmazni. Az uniós jog mint a nemzeti büntetőjog forrása a tagállami bíróságok számára kötelezettséget teremt az uniókonform jogértelmezésre, de ennek is megvannak a korlátai (vagy következményei) az anyagi jogi legalitásból fakadóan.

Ma még nyitott kérdés, hogy amennyiben a törvényesség ezen elve más uniós normákkal kerül kollízióba, bírhat-e elsődlegességgel azokkal szemben, jó alapelvhez méltóan.

A „valódi” *ius puniendi* biztosítása az Unió számára azzal a következménnyel is járhat, hogy meg fog változni az uniós normákkal kapcsolatos büntetőjogot érintő jogfel-fogás (különösen, ami a speciális korlátokat illeti), ugyanis ha valóban *ius puniendi* há-ramlott az Unióhoz, akkor a büntetőjogi felelősség fokozása vagy megalapozása önálló uniós normák útján is megtörténhet, az erre vonatkozó kizáró kivételre sem szükség nem lesz, sem pedig jogalapja nem lesz.

KISS BARNABÁS

Szabó József „első” szuverenitás-elmélete

Bevezető

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának sokáig méltatlanul mellőzött professzora, Szabó József (1909–1992)¹ munkássága kezdetén első átfogó jellegű műveit a szuverenitás kérdésében írta. E tárgykörben első részletesen kidolgozott tudományos dolgozata egy 1931-ben született pályamunka, amelyet még jogszigorlóként készített a szegedi Ferencz József Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara által kiírt pályázatra.² A pályázat anyaga kéziratban – kézzel írva(!) – maradt fenn. Az 512 oldalas(!) értekezésben összegezte a szuverenitásról kialakított akkori álláspontját, melyet Takács Péter Szabó „első” szuverenitás-elméletének nevezett el.³

Az állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalmáról szóló tanulmányában Szabó József külföldi szerzők több mint száztiz idegen nyelvű munkáját használta fel, és emellett a magyar közjogtudomány húsz jeles képviselőjének, zömmel a XX. század első évtizedeiben kiadott könyvei is feldolgozásra kerültek. Az egyetem jogi kara a pályamű értékelésére Búza László és Horváth Barna professzorokat kérte fel. A bírálatot Búza professzor készítette el 1931. május 10-én egy négy oldalas géppel írott levél formájában, amit két nappal később Horváth Barna is aláírt, hozzájárulva az első bíráló javaslatához.⁴ Búza az értékelését azzal zárta, hogy a szerző a „pályakérdést helytelenül fogta fel”, és ezért számára nem „pályadíj”, hanem csupán „szorgalmi díj” kiadását javasolta. Ez azzal magyarázható, hogy a dolgozat írója és a bíráló szakmai és politikai alapon is eltérő állásponton volt a szuverenitás kérdésében. Búza László a klasszikus, kicsit régi-módi felfogást képviselte, míg az ifjú jogszigorló kifejezetten korszerű nézeteket vallott.⁵ A pályamunkájában Szabó József több ponton név szerint is kritizálta Búza megál-

¹ Szabó József életútjáról I. RUSZOLY JÓZSEF: *Egy élet a jog és az ész szolgálatában* (Búcsú Szabó József professzortól), in: SZABÓ JÓZSEF: *Ki a kaoszából, vissza Európába*. Budapest, 1993. 199–204. pp.

² *Az állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalma*. Írta: SZABÓ JÓZSEF jogszigorló. Pályamunka a m. kir. Ferencz József Tudomány Egyetem nemzetközi jogi pályázatára. Szeged, 1931. 512. p.

³ TAKÁCS PÉTER: *Szabó József „első” szuverenitás elméletéről – Valamint arról, hogy a „második” miért lett olyan amilyen*. Jog, Állam, Politika (4) 2013, 89–101. pp.

⁴ BÚZA LÁSZLÓ – HORVÁTH BARNA (1931): „Tekintetes Kar!” kezdetű gépirat, Szeged.

⁵ TAKÁCS 2013, 94. p.

lapításait a szuverenitást illetően. A jelen tanulmányban e pályamű alapján kívánjuk röviden bemutatni a szerző „első” szuverenitás-elméletét.

Mielőtt a téma kifejtésébe kezdenénk, az érthetőség kedvéért néhány szó erejéig ki kell térnünk Szabó József ún. „második” szuverenitás-elméletére is, amelyet a szegedi egyetemi acta 1937-es XI. kötetében, de két külön füzetben adtak ki nyomtatásban. Az I. rész „A szuverenitás” (Nemzetközi jogi tanulmány),⁶ a II. rész pedig „Szuverenitás-elméletek” címmel jelent meg.⁷ Mint Takács Péter is rámutatott, Szabó két szuverenitás-elmélete között jelentős különbség állapítható meg. Az eredeti 1931-es szilárd elméleti álláspontjával szemben 1937-re szakmai és politikai okokból elbizonytalanodott, és ennek lett az eredménye a „második”, ún. „relatív szuverenitás-elmélet”, amit az azévből megjelent munkáiban fejtett ki.⁸

Az ifjú Szabó József pályamunkájának főbb megállapításai

Az 1931-ben írott pályamű alapgondolata az volt, hogy a „szuverenitás”⁹ (*summa potestas*) fogalma a nemzetközi jog mibenlététől függ, vagyis hogy mi a nemzetközi jog. Szabó munkáján az a nézet vonult végig, „hogy a nemzetközi jog korszakalkotó ága a jognak s mai állapota hatalmas fejlődés csíráját rejtí magában.”¹⁰ Ezzel Hans Kelsen ún. „objectivistá” világnézetéhez csatlakozott, és pacifista álláspontra helyezkedett, a „szubjektivistákkal” szemben, akik „az állami önkény (szuverenitás) felvirágzását jóslják”,¹¹ és ezáltal imperialisták lesznek.

Szabó József tisztában volt azzal, hogy az állami szuverenitás olyan határkérdés, amely egyrészt múlt és jelen ütközőpontjában, másrészt a politika és jog határán áll. A szerzőt természetesen a szuverenitás jogi oldala érdekelte, de e szűkebb értelemben véve is vitás lehet, hogy azt jogot létesítő ténynek, avagy normának, „*factum*nak vagy *jus*nak”, – Kelsen terminológiájával – *Sein*nek, vagy *Sollen*nek kell-e tekinteni.

Szabó az irodalomban két felfogást különít el egymástól. Az egyik, az általa régebbinek tartott felfogás az, amely ténynek fogja fel a szuverenitást, és e szerint „az államhatalom, mint tényleges erő az, ami szuverén.”¹² (A korabeli magyar közjogi irodalom a szuverenitás megfelelőjeként a „fenség”, „függetlenség”, „főhatalom”, „államfelség”, „állami főhatalom” kifejezéseket is használta.) Szabó leghelyesebbnek látta „önuraság”-ként fordítani, attól függően, hogy az államhatalom az állam személyes alkotóelemének melyik részét illeti meg, beszélnek szerinte „az egyes szerzők” fejedelmi-, nép-, nemzet-, illetve állami szuverenitásról. Szabó 1937-ben megjelent „második” szuverenitás-

⁶ SZABÓ JÓZSEF: *A szuverenitás*. Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscosephianae, Sectio Juridico-Politica, Tom. XI. Fasc. 1. A M. Kir. Ferencz József-Tudományegyetem Barátainak Egyesülete, Szeged, 1937.

⁷ SZABÓ JÓZSEF: *Szuverenitáselméletek*. Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscosephianae Sectio Juridico-Politica Tom XI. Fasc. 2. A M. Kir. Ferencz József-Tudományegyetem Barátainak Egyesülete. Szeged, 1937.

⁸ TAKÁCS 2013, 91. p.

⁹ Szabó József munkáiban következetesen „é”-vel írta a szuverenitást.

¹⁰ SZABÓ 1931, 2. p.

¹¹ Uo.

¹² SZABÓ 1931, 4. p.

elméletében is határozottan kiállt amellett, hogy a szuverenitás mindig állami szuverenitás, vagyis a fejedelmi, nép-, illetve nemzetszuverenitás esetében nem különböző alanyok szuverenitásáról van szó, mert a fejedelem, a nép és a nemzet csak alkotóelemei, részei az adott államnak.

Szabó felfogását illetően több megjegyzés is kiemelési igényel. Az egyik az, hogy az alkotmányjog, a belső közjog nézőpontjából ma is igen fontos kérdés a szuverenitás ún. belső oldalának vizsgálata, vagyis ki vagy kik a szuverenitás hordozói, alanyai, birtokosai, mert ettől függ többek között a szuverenitás gyakorlásában résztvevő állami szervek struktúrája és létrehozásának módja. A klasszikus alkotmányjogi irodalom a szuverenitás alanyaira épülő önálló közjogi konstrukcióként tartja nyilván a John Locke nevéhez köthető ún. parlamenti szuverenitást is. 1937-ben megjelent munkájában már Szabó József sem feledkezett meg erről, de 1931-ben John Locke-t még mint a népszuverenitás képviselőjét tüntette fel.

Kiemelési igényel továbbá, hogy noha az ún. fejedelmi és a parlamenti szuverenitás ma már történelmi kategóriának tekinthetők, de a nemzet-, és főleg a népszuverenitás ma is fontos alkotmányjogi relevanciával bír, az egyes államok alkotmányjoga többé-kevésbé kifejezett formában meghatározza, hogy kiket illet a szuverenitás. Azt már csak mellékesen jegyezzük meg, hogy a Szabó által bemutatott nemzetszuverenitás-felfogás meglehetősen zavaros, de ez természetesen nem kérhető számon mai szemmel nézve egy joghallgatótól a XX. század harmincas éveiben.

Az előbbieken bemutatott elméletek után jutott el Szabó József az ún. államszuverenitás tanához, amely szerinte a „hatalmi elméletek legmodernebb alakja”, korának uralkodó elmélete.¹³ (A szegedi professzorok közül e felfogás hívei közé sorolta Búza Lászlót és Polner Ödönt is.) Ennek az a lényege, hogy magát az államot (s nem egyik vagy másik alkotóelemét) illeti meg a szuverén hatalom.

Az előzőekben említett elméletek megegyeznek abban, hogy az államhatalmat tartják szuverénnek, önúrnak, a vita csak abban volt köztük, hogy kiket illet meg ez az államhatalom. Szabó pályamunkája bevezetőjében röviden kitér az elméletek egy másik nagy csoportjára, az ún. jogszuverenitás tanára is. Eszerint a szuverenitás nem az államhatalom (tehát egy tény), hanem a jog, a jogrend tulajdonsága.

Köztudott a jogi és államelméleti irodalomban, hogy az állami szuverenitás első precíz fogalmát Jean Bodin (1530–1596) adta meg, és ő tekinthető egyben az ún. fejedelmi szuverenitás tana megalkotójának a XVI. századi Franciaországban. Nála a szuverenitás mint az állam állandó és abszolút hatalma jelent meg, mint „summa et suprema potestas” a „lex est rex” értelmében.

Innentől kezdve általánosnak tekinthető az a megközelítés, hogy a szuverenitás fogalmilag egységes, de belső és külső oldaláról, „befelé és kifelé való megnyilvánulásáról” szokás beszélni. Szabó a két „megnyilvánulást” úgy összegzi, miszerint a szuverenitás befelé azt jelenti, hogy az állam saját területén a legfelsőbb, kifelé pedig azt, hogy minden más államtól független. Azt is helyesen ismerte fel, hogy különböző történelmi és politikai helyzetekben a szuverenitás hol egyik, hol másik oldala kap hangsúlyt.

Az elméletnek azt az irányát, amely Bodin nyomán a szuverenitást „absolutumnak, superlativusnak” fogta fel, nevezte Szabó „klasszikus szuverenitás elméletnek”. Belátta

¹³ SZABÓ 1931, 9–10. pp.

azonban, hogy „azok az életviszonyok, melyekre az elmélet kifejlődött, megváltoztak. Az idő bebizonyította, hogy az állam nem végső fejlődési formája az emberi közösségnek, nem a legmagasabb hatalom ég és föld között, hanem ... csak egy lépcső az emberi szervezkedésben, jóllehet talán egyike a legfontosabbaknak. A szuverenitásnak a régi viszonyokra szabott fogalma anachronizmussá vált”.¹⁴ Az idő megtépázta a belső szuverenitásnak nevezett hatalmat és lerombolta a külső szuverenitás államokat elválasztó falait.

A klasszikus iskolával szemben – a korabeli államok tényleges és jogi helyzetéből kiindulva – jött Szabó szerint egy új irányzat, amelyet ő két csoportra osztott aszerint, hogy milyen választ adtak a „szuverenitás dogmának” immár üressé vált fogalmára.

Az első csoportba sorolható szerzők (N. Politis, V. Bruns) szerint radikálisan szakítani kell a szuverenitás fogalmával, ők egyszerűen ki akarták küszöbölni ezt a tételt a jogi életből.

A modern iskola másik irányzata „nem akarja egészen eldobni a szuverenitás fogalmát, hanem új tartalmat akar az üressé vált formába önteni azzal, hogy a mai kor követelményeinek megfelelően átértékeli azt.”¹⁵ Szabó ide sorolta mindenek előtt az ún. jogszuverenitás híveit, így elsősorban Hans Kelsent is. Kelsen felfogása szerint ugyanis az állam, mint létező (Sein) nem szuverén, hisz a leghatalmasabb nagyhatalom is függ a többi államtól. Az állam – aminek célja a rend és a korlátok megteremtése – nem lehet korlátlan, hiszen „egy korlátlan és korlátozhatatlan állam rendetlen rend és korlátlan korlát lesz.”¹⁶

A modern iskola utóbbi csoportjába sorolta Szabó Alfred Verdross megközelítését is, aki abból indult ki, hogy a nemzetközi jognak minden – szuverén és nem szuverén – állam alá van vetve. A különbség csak az, hogy egyes államok nem csak a nemzetközi jognak, hanem más állam állami jogának is alá vannak vetve. Verdross szerint csak az a szuverén, amely kizárólag és közvetlenül a nemzetközi jog alatt áll.

A magyar tudomány képviselői közül a továbbiakban Szabó József – ezen irányzat jellemző felfogása egyikeként – Somló Bódogot idézi. Somló szerint „a szuverenitás azon tulajdonságok összessége, amelyek egy hatalmat »jogi hatalommá« emelnek.”¹⁷ Moór Gyula szerint sem tartható fenn tovább a nemzetközi élet mai fejlettsége mellett a klasszikus szuverenitás-elmélet. A szuverenitás Moór megfogalmazásában ma már csak azt jelenti, hogy „az állampolgárok és az államszervek az állam által alkotott jogot elismerni kötelesek, anélkül, hogy jogi alapját tovább kutatnák.”¹⁸

Arra a kérdésre adott válasz, hogy melyik irányzat a helyes, vagyis mi a szuverenitás fogalmának a lényege, Szabó József szerint „azon fordul meg, hogy a nemzetközi jogot az állam hatalma fölött, vagy alatt álló jelenségnek fogjuk-e fel: mert ha fölötté áll, akkor az állam nem legfőbb, vagyis nem szuverén.”¹⁹ A probléma megítélése Szabó pályamunkája írása idején is igen vitás volt, hiszen voltak olyanok is, akik még „jognak” sem voltak hajlandók elismerni a „nemzetközi jogot”.

¹⁴ SZABÓ 1931, 41. p.

¹⁵ SZABÓ 1931, 46. p.

¹⁶ Idézi SZABÓ 1931, 47. p.

¹⁷ Idézi SZABÓ 1931, 51. p.

¹⁸ Idézi SZABÓ 1931, 52. p.

¹⁹ SZABÓ 1931, 53. p.

Szabó határozott véleménye 1931-ben az volt, hogy a nemzetközi jog primátusának az elfogadása a helyes álláspont, „mert igaz ugyan, hogy a nemzetközi jog tartalmát az érdekelt államok alkotják meg nemzetközi szerződések és szokás útján; az egyszer megalkotott tartalom azonban köti őket akaratuk ellenére is, tehát a tartalom kötelező ereje (vagyis a nemzetközi jog mint fogalom) fölöttük áll.”²⁰

A „radikális”, az állami szuverenitás létezését tagadó iskola, és a klasszikus értelemben vett szuverenitás átértékelését végző, „relatív szuverenitás”-elmélet vitájában Szabó József 1931-ben határozottan az előbbi álláspontjára helyezkedett. A nemzetközi joggal „összeférő” relatív szuverenitás-fogalom ugyanis szintén tagadja a szuverenitás létezését, csak egy új fogalmat alkot helyette. Szabó „első” szuverenitás-elméletében kifejtett véleménye azon alapult, hogy a szuverenitást lényegében az abszolút szuverenitással azonosította. A „szuverenitás név a klasszikus szuverenitás-fogalom számára van lefoglalva” – írta.²¹

Az előzőekben vázolt gondolatmenete alapján Szabó József arra a következtetésre jutott, hogy a pályatételül kitűzött kérdés, – vagyis az állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalma – önellentmondást rejt magában. A „nemzetközi jognak már a pusztá léte megszűnteti az államok szuverenitását, vagyis a szuverenitás s a nemzetközi jog egymást kizáró fogalmak.”²²

A pályamunka II. fejezetében Szabó József annak a bebizonyítására törekedett, hogy a nemzetközi jog nem csak fogalmilag, hanem pozitív rendelkezéseivel is kizárja az állami szuverenitást. A kérdés szerinte az, hogy a nemzetközi jog az államok szabadságát érintetlenül hagyja-e, vagy pedig megszünteti azáltal, hogy mindenhatóságukat korlátok közé szorítja. Külön is hangsúlyozta, hogy a korlátozás szerinte egyet jelent a megszüntetéssel.

A lehetséges korlátok Szabó szerint – egy kivételével – látszólag önkorlátok, de ez merő látszat. Három fajta korlátot elemez: 1. más államok alapjogai; 2. a nemzetközi szokásjog; és a 3. nemzetközi szerződések. Az utóbbi kettő között csak az a különbség, hogy az előbbi az államok hallgatólagos, az utóbbi pedig kifejezett akaratmeg egyezésével jön létre. Alapjognak csak azt a jogot tekintette, ami fölött áll az államok akaratmeg egyezésével létrehozott szerződéses jognak, mert azoknak alapja, előfeltétele. Szabó egy ilyen alapjogot illetve kötelességet ismert el, az a „*pacta sunt servanda*”, vagyis az államok azon kötelessége, hogy a megkötött szerződéseket meg is tartsák. Ezt tekintette az állami szuverenitás legfontosabb korlátozásának. Minden egyéb korlát lényegében szerződéses korlátnak minősül.

Szabó kritizálta mások – pl. Búza – „önkorlátozásra” vonatkozó felfogását, miszerint minden lekötelezés az állam hozzájárulásával jöhet létre, vagyis a szuverén állam mások által nem korlátozható. Szabó József úgy foglalt állást, hogy a tételes jogban minden korlát „idegen korlát”, mert a megállapodások megkötéséhez szükséges ugyan az államok hozzájárulása, de ha egyszer létrejöttek, kötik őket akkor is, ha akaratuk idő közben megváltozott volna. Vagyis ha az állam a szerződéseket „egyoldalúlag és rögtö-

²⁰ SZABÓ 1931, 55. p.

²¹ SZABÓ 1931, 57. p.

²² SZABÓ 1931, 58. p.

ni hatállyal meg nem szüntetheti”, akkor nem önkorlátozásról, nem látszólagos korlátozásról, hanem valódi korlátokról van szó.²³

A szuverenitással kapcsolatos általános jellegű kérdések után következik a pályamű több mint négyszáz oldalt kitevő részletes elemzése a szuverenitás nemzetközi jogi korlátairól, tematikus csoportosításban. Szabó mindenek előtt aszerint tett különbséget a korlátok között, hogy azok „az államot mint az impérium alanyát korlátozzák” – ezeket nevezte a „tulajdonképpeni értelemben vett nemzetközi jogi korlátoknak” –, vagy pedig mások ugyan formailag korlátozzák az állami impériumot, de – nem politikai jellegűek lévén – lényegileg nem. Ez utóbbiak a „nem tulajdonképpeni értelemben vett nemzetközi jogi korlátok.”²⁴ Ide sorolta a pályázó azokat a magánjogi jellegű, és „a hatalom nélküli közigazgatásra”²⁵ vonatkozó nemzetközi szerződéseket amelyek formailag korlátozzák ugyan az állami szuverenitást, de lényegében nem, „mivel az államot nem mint politikai közületet, hanem inkább mint gazdasági, erkölcsi összességet kötelezik.”²⁶ A szerző természetesen a „tulajdonképpeni”, vagyis az érdemi korlátokra fordította a nagyobb figyelmet, mivel ezek a lényegesebbek az állami szuverenitás szempontjából.

A „tulajdonképpeni értelemben vett korlátok” csoportját Szabó József szerint azok a nemzetközi jogi megegyezések képezik, amelyek az államok szuverenitását „anyagilag” is korlátozzák. Az állami szuverenitás lényegi, érdemi korlátait a továbbiakban ismét két irányból tette vizsgálat tárgyává; különbséget tett a „külső” és a „belső” szuverenitás, vagy sajátos megfogalmazása szerint a „befelé való” és „kifelé való” szuverenitás korlátai között.²⁷

„A befelé való szuverenitás a nemzetközi jog szempontjából azon szabadságot jelenti, hogy az állam befelé, saját területén az impériumot szabadon gyakorolhatja. A befelé való szuverenitás tehát a terület fölötti kizárólagos jogot jelenti, s ennyiben egyenlő az államok ún. fizikai személyiségével. Bővebben kifejtve pedig azt jelenti, hogy idegen hatalom az állam területén államhatalmat nem gyakorolhat, viszont az ill. állam ott (jogilag más államhoz tartozó személyek fölött is) teljes hatalommal bír. Tehát az állam befelé irányuló hatalma területi hatalom s így belső szuverenitás a tulajdonkép területi fenségjogával egyenlő. Tehát a belső szuverenitás korlátai nem csak egyszerű megszorítását jelentik az államhatalomnak, hanem kivételt állapítanak meg az államhatalom területi jellege alól, vagyis az alól, hogy azon a területen csak egy állam gyakorolhat államhatalmat, mégpedig tetszés szerint s mindenki felett.”²⁸

„A kifelé való szuverenitás viszont azt jelenti a nemzetközi jog szempontjából, hogy az állam nem függ más hatalmaktól: vagyis az állam politikai személyiségét. Azt jelenti tehát, hogy az államot függésbe más államok jogilag soha nem hozhatják, azok jogilag nem kötelezhetik ...”²⁹

²³ SZABÓ 1931, 72–73. pp.

²⁴ SZABÓ 1931, 73. p.

²⁵ SZABÓ 1931, 74. p.

²⁶ Uo.

²⁷ Ez az a megközelítés, amit ma a közjogi szerzők döntő többsége a szuverenitás „külső” és „belső” oldalaként határoz meg.

²⁸ SZABÓ 1931, 88–89. pp.

²⁹ SZABÓ 1931, 89–90. pp.

Egy születésnap tiszteletére írott tanulmányban természetesen nem lehetséges egy ekkora terjedelmű munka minden részletre kiterjedő bemutatása, pláne nem az átfogó szakmai értékelése. Ezért annyi „önzés” engedtessek meg a szerzőnek, hogy a továbbiakban szűkebb szakmája – a „belső közjog”, az alkotmányjog – szemszögéből vizsgálva csak az ún. államkapcsolatok kérdéseiről emeljen ki vázaltszerűen néhány gondolatot. Ezt a témát ráadásul a pályaműben öt különböző részben és megközelítésben is említi.

Első körben a belső szuverenitás ún. „pozitív” korlátai kapcsán foglalkozott Szabó József részletesen az államkapcsolatok különböző változataival. A „pozitív korlátnak” tekintette mindazokat a nemzetközi jogi intézményeket, amelyek következtében más állam is gyakorolhat hatalmat az állam területén.

Az államkapcsolat definiálására Szabó egy szűkebb és egy tágabb meghatározást is adott a pályaművében. Mint maga is megjegyezte, az „államkapcsolatok körének ilyen tág meghatározása kétségkívül szokatlan,”³⁰ de a régi definíciókat túlságosan szűknek találta. Államkapcsolatnak nevezte – szűkebb értelemben – egy vagy több állam olyan kapcsolódását, amelynek ezen államok nemzetközi jogi helyzetére befolyása van. Véleménye szerint a „szűkebb értelemben vett államkapcsolatoknak ismét két ága van, aszerint, hogy a kapcsolat következtében van-e a tagokat magába foglaló összállam, vagy nincs.”³¹ Ez a megközelítés lényegében megfelel a szövetséges állam (föderáció) és az államszövetség (konföderáció) elhatárolásának.

Meg kell jegyezni, hogy Szabó József szuverenitás-felfogása az ún. összetett államokkal, illetve államkapcsolatokkal összefüggésben megegyezett a XX. század elejének jellemző magyar közjogi gondolkodásával, amely pedig jelentős részben a német államjogászok munkásságán alapult. Ezekhez hasonlóan ő is kizárandónak, mellőzendőnek tekintette a szuverenitást az állam fogalmából. Ez egyébként abból fakadt, hogy a szövetséges állam, mint „az államok fölött létező állam” fogalma sem logikailag sem jogilag nem volt összeegyeztethető a szuverenitás oszthatatlanságot és kizárólagosságot hirdető „klasszikus” tanával.³²

Molnár Imre professzor 80. születésnapja tiszteletére írt rövid tanulmányban csak jelzésszerűen lehetett felvillantani néhány – talán ma is megfontolásra alkalmas – olyan gondolatot, amelyet az ifjú Szabó József vetett papírra még 1931-ben. Tekintsük ezt is egy igen szerény hozzájárulásnak ahhoz a munkához, amivel az utókor az utóbbi években pótolni igyekezett tiszteletét leróni karunk volt professzora és dékánja előtt.

³⁰ SZABÓ 1931, 92. p.

³¹ SZABÓ 1931, 92–93. pp.

³² L. erről KISS BARNABÁS: *Az államkapcsolatok kérdése a kiegyezés korának közjogi irodalmában*, in: HOMOKI-NAGY MÁRIA (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Blazovich László egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Acta Jur. et. Pol. Tom. LXXV, Szeged, 2013. 383–389. pp.

NAGY ÉVA

Az *actio empti* mint az ingó adásvétel hibás teljesítésének jogorvoslati eszköze

Bevezetés

Korunkban a szerződéses kapcsolatokban a kötelezett olyan szolgáltatással tartozik, amely megfelel a jogszabályi előírásoknak, továbbá alkalmas a rendeltetésszerű használatra, és eleget tesz a szerződésben foglaltaknak.¹ A kikötött minőségnek és tulajdonságoknak megfelelő dolog szolgáltatásához fűződő érdek sérelme, a hibás teljesítés az adásvételben az ár-érték kikötött arányát is megbontja, ezért a jog a hibás teljesítést szankcionálja. A legtöbb európai ország hatályos magánjogában az adásvétel kellékhibás teljesítése esetén a törvényileg szabályozott objektív jogalapú kellékszavatosság és az önkéntesen felvállalható, ugyancsak objektív jogalapú jótállás mellett a szubjektív jogalapú kártérítés is rendelkezésre áll a jogosult hibátlan és szerződésszerű teljesítés iránti igényének az érvényesítésére.

A vásárolt dolog megfelelő minőségéhez fűződő vevői érdek védelme nem mai keletű kérdés. Az ókori Rómában olyan piaci, kereskedelmi szokások, majd jogalkalmazási elvek, jogpolitikai törekvések és azok nyomán olyan keresetek alakultak ki, amelyek a vevő hibás teljesítésből fakadó érdeksérelmét igyekeztek reparálni. Az ókori római magánjog szerves részét képező és jogforrási rangra is emelkedő jogtudomány a *Digesta* közvetítésével rendkívül nagy hatást gyakorolt az újkori jogtudomány és dogmatika fejlődésére, és a recepció az egyes újkori magánjogi kodifikációk hibás teljesítésre vonatkozó szabályozásában is éreztette hatását.

Az egyes történeti korszakok jogpolitikája mindig az aktuális történelmi eseményekhez, társadalmi és gazdasági folyamatokhoz igazodott az ókori Rómában is, és ez tükröződött a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt. A római jog preklasszikus korszakában fellendülő kereskedelmi élet nyomán az adásvétel hibás teljesítésének kibontakozó szabályai a kereskedelmi kapcsolatokban a gazdasági pozícióját tekintve gyakran gyengébb felet, a vevőt kívánták megvédeni a hivatásos kereskedőkkel szem-

¹ FAZEKAS JUDIT: *Fogyasztóvédelmi jog*, Budapest, 2007. 122. és 125. pp.

ben.² A hibás teljesítés fő jogkövetkezménye, az eladói kellékszavatosság az árucsere-jog központi intézményévé fejlődött.³ A preklasszikus kortól már *ex lege* fennálló ezen objektív jogkövetkezmény mellett azonban a praetori jogalkalmazást meghatározó *bona fides*en alapuló vételi kereset, az *actio empti* lehetővé tette, hogy a hibás teljesítés miatt bekövetkező károkért szubjektív jogalapon is elégtételt nyerhessen a vevő. Jelen tanulmány Molnár Imre Professzor Úr személye és munkássága előtt tisztelegve ez utóbbi szűkebb kérdéskörrel foglalkozik a Digestában szereplő néhány jogeset exegézisének segítségével.

1. Garancia-stipulatiók a kellékhibáktól mentes szolgáltatásra vonatkozóan

Az áruforgalom fellendülésével a római jog preklasszikus korszakában a *praetor peregrinus* jogalkotó és jogalkalmazó tevékenységének is köszönhetően az adásvétel fokozatosan elvált az áru átruházásának dologi jogi aktusától, és kötelmet keletkeztető szerződéssé vált, amelynek már a felek közti megegyezés volt a forrása.⁴ Amennyiben a szerződés lényeges tartalmi elemeit tekintve a felek között fennállt a *consensus*, akkor a szerződés minden további nélkül kikényszeríthetővé vált.⁵ Már ebben az időszakban fellelhetőek annak írásos nyomai, hogy az adásvétel megkötése esetén az eladók ún. garanciaígéretet tettek a vevőknek ünnepélyes szóbeli formában⁶ az *evictio*ért való helytállásra vonatkozóan.⁷ Gyakorlattá vált emellett, hogy ugyanabba a *stipulatio*ba foglalták

² Lásd például: KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2014. 255. p. szóhasználatát: „...dient das Edikt dem Verbraucherschutz”, valamint JAKAB ÉVA: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I.* Szeged, 2013. 198. p. Az ókori Rómán kívül más ókori forrásokat is találunk „vevővédelmi” tartalommal: Hammurappi törvénykönyvének 278. szakasza szerint például, ha valaki rabszolgát vett, akin egy hó leforgása alatt kitört a betegség, vissza kellett adnia a rabszolgát, és vissza kellett kapnia cserébe a pénzt; lásd SAN NICOLÒ, MARIANO: *Die Schlussklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge*, München, 1922. 222–223. pp. Lásd továbbá a Leviták Könyvét: „Ne legyetek igazságtalanok az ítélkezésben, hosszérték, súlyérték és az ürmérték használatában. Legyen hiteles a mérleged, a súlyod, hiteles a mértéked és a vékád.”; lásd: FAZEKAS 2007, 19. p. hivatkozása a Bibliára.

³ Lásd JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae*, Szeged, 1993. 5. p. A fogyasztóvédelem egyik ókori előképeként említi a kellékszavatosságot PETRUCCI, ALDO: *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I.*, Torino, 2007. 207. p. Lásd továbbá: JAKAB ÉVA: *Diebische Sklaven, marode Balken: Von den römischen Wurzeln der Gewährleistung für Sachmängel*, in: SCHERMAIER, MARTIN (szerk.): *Verbraucherkauf in Europa. Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG*, München, 2003. 33. p. szóhasználata.

⁴ A Kr. e. II. század illetve a kora klasszikus kor kezdetén a konszenzuális szerződések már a civiljog részeit képezték, lásd MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1994. 44. p.; KASER – KNÜTEL 2014, 226. p.; CASCIONE, COSIMO: *Consensus: problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003. 215. p.

⁵ ERNST, WOLFGANG: *Kleine Geschichte des Kaufrechts (Auszug)*, in: SCHMOECKEL, MATHIAS – RÜCKERT, JOACHIM – ZIMMERMANN, REINHARD (szerk.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band III. Schuldrecht Besonderer Teil §§ 433–853.*, Tübingen, 2013. 38. p.

⁶ Lásd ERNST 2013, 79. p.

⁷ Lásd PÓLAY ELEMÉR: *Az eladói kellékszavatosság szabályozásának első megjelenése a római jogban*, in: A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Évkönyve, Budapest, 1953. 123. p.; KASER – KNÜTEL 2014, 249–253. pp.; MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*, Szeged, 2012. 303. p. A *stipulatio* a formai kööttségeket leszámítva korának egyik legerőteljesebb és legrugalmasabb jogügylete volt, lásd MOLNÁR – JAKAB 2012, 287. p.; FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*,

az ígéretet arra nézve, hogy a vétel tárgya bizonyos tulajdonságokkal rendelkezik, illetve még gyakrabban azt, hogy nem rendelkezik meghatározott negatív fizikai, illetve a múltját és jellemét érintő hibákkal.⁸ Mivel az *evictio*s helytállást keletkeztető ígéretben az eladó a *duplumot*, azaz a vételár vagy a dolog objektív értéke kétszeresének a megfizetését vállalta magára az esetleges jogi hiba miatt, az a *stipulatio duplae* elnevezéssel jelenik meg a forrásokban.⁹ Az ilyen garancia-*stipulatio*kat a gyakorlatban egyre gyakrabban alkalmazták a rabszolgák adásvételének megkötésénél, amelyről az okirati gyakorlat¹⁰ és a formulás gyűjtemények¹¹ is tanúskodnak.

A garancia-*stipulatio* keresete a *stipulatio* általános keresete, az *actio ex stipulatu* volt. Mivel a vevő vagyoni érdeksérelmet szenvedett a kellékhiba miatt, emellett pedig legtöbbször az áru sem ért annyit a hibából kifolyólag, mint amennyi a kifizetett vételár volt,¹² az *actio ex stipulatu* célja a vevő teljes érdeksérelmének, az *interessének* a megtérítése volt.¹³ A bírósági eljárásban az *arbiter*nek le kellett folytatnia egy becslőeljárást, hogy megállapítsa az *interesse* pontos értékét.¹⁴ A *stipulatio* alapján az eladó minden esetben helytállni tartozott a hibátlanságért, illetve az esetlegesen kikötött tulajdonságokért.¹⁵ A helytállása így objektív jogalapú volt: az eladó attól függetlenül felelt, hogy a

Budapest, 2013. 489. p.; BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római magánjog*, Budapest – Pécs, 2013. 275. p.; FINKENAUER, THOMAS: *Verpflichtigkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen, 2010. 60. és 77. p.

⁸ HONSELL, HEINRICH: *Quod interest im bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht*, München, 1969. 63. p.

⁹ Lásd JAKAB 1993, 80. p.

¹⁰ A piaci adásvétel és a kapcsolódó garancia-*stipulatio*ok gyakorlatát tükrözik a Kr. u. I. és II. századból származó, viaszos táblákon Itáliában, Herculanéumban és jó néhány provinciában, így Dáciában, Kilikiában, Pamphiliában és Egyiptomban rögzített okiratok, többek között: FIRA III 87., 88., 89. és 132. számú okiratok. Lásd JAKAB 1993, 76–77. pp.; FINKENAUER 2010, 60–62. pp.; CAMODECA, GIUSEPPE: *Tabulae Herculanenses: riedizione delle emptiones di schiavi (TH 59–62)*, in: MANTHE, ULRICH – KRAMPE, CHRISTOPH (szerk.): *Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Berlin 2000. 74–75. pp.

¹¹ Így például Marcus Terentius Varro Kr. e. I. századból származó műve a mezőgazdaságról (*De Rerum Rusticarum Libri Tres*), lásd: PINTÉR GYULA: *Az aedilisi „edictum de mancipiis vendundis” célja és kibocsátásának körülményei*, in: BENEDEK FERENC – SZITA JÁNOS (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok VI.*, Budapest, 1986, 318. p.; PÓLAY 1953, 128. p. Pólay szerint a műben szereplő formulák szövegeinek konstrukciójából valószínűsíthető, hogy ily formában már a Kr. e. II. században is alkalmazták őket, lásd PÓLAY ELEMÉR: *Az eladói kellékszavatosság a preklasszikus római jogban*, Szeged, 1964. 8. p.

Varro a hivatkozott művében a szokásos adásvételi formulákat közli, amelyekből kiderül, hogy „a rejtett hibákért való helytállás vállalása [...] szokásos volt az eladó részéről”, lásd: JAKAB ÉVA: *Kellékszavatosság és jótállás*, in: HAMZA GÁBOR – KAJTÁR ISTVÁN – ZLINSZKY JÁNOS (szerk.): *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Studia Iuridica* 123, Pécs, 1996. 118. p. Varro gyakran hivatkozik egy Manilius nevű, a Kr. e. II. században hivatalban lévő hispániai *praetor* adásvételi szabályokat összefoglaló formuláskönyvére, lásd JAKAB 1993, 71. p. Az általánosan előforduló formulákat Varro művében lásd például: Varro rust. 2.1.15; 2.2.5; 2.5.11; 2.6.3; 2.10.5.

¹² Az ár-érték kérdéséhez lásd: JUSZTINGER JÁNOS: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban* (doktori értekezés), Pécs, 2012. 136. p.

¹³ Lásd HONSELL 1969, 26., 63. és 70. pp.; ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York, 1996. 310. p., valamint D. 21.2.31. Ha pontos összegre ment a *stipulatio* alapján fennálló követelés, akkor a jogosult keresete a *condictio* volt. A fizikai hibák esetén azonban nem volt előre rögtön meghatározható, konkrét összegű a követelés, így a vevő keresete az *actio ex stipulatu* volt, KASER – KNÜTEL 2014, 235. p.

¹⁴ KASER – KNÜTEL 2014, 235. p.

¹⁵ JAKAB 1993, 80. p.

hibáról tudott (tudhatott) vagy sem.¹⁶ Ez azzal is indokolható, hogy az eladó kifejezett ígérete ésszerű bizalmat generálhatott a vevőben.

A kereskedelmi gyakorlatát váló garancia-*stipulatio*k nagy hátránya volt az, hogy megkötésük a vevő és az eladó alkujának eredménye volt, jelentős árképző szerepük volt, így gyakran az eladó önkényén múlt a *stipulatio*s ígéret felvállalása.¹⁷

2. A vevő jogorvoslati lehetőségei az adásvétel kellékhibás teljesítése esetén

A *praetor peregrinus* jogalkalmazását és jogalkotását a *bona fides*, mint a magánfelek jogviszonyainak, különösen szerződéses viszonyainak rendező elve határozta meg.¹⁸ A vevő keresete az adásvételi szerződés alapján az *actio empti* volt, amelynek kialakításánál szintén a *bona fides* volt a vezérelv.¹⁹ A konszenzuális szerződés jellemzőinek megfelelően egy szubjektív jogalapú kereset volt, azaz a bírósági eljárás során és az ítélet meghozatalánál tekintetbe vették az eladó jó- illetve rosszhiszeműségét.²⁰

Szépen demonstrálja a vételi kereset jellegét az alábbi Digesta-fragmentum:

D. 19,1,11 pr.-1 Ulpianus

Ex empto actione is qui emit utitur. Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.

„A vételből eredő kereset a vevőnek áll rendelkezésére. És mindenekelőtt azt kell tudni, hogy ennek a keresetnek csak az lehet a tárgya, amiről [a felek] megállapodtak, hogy azért helytállnak: mivel [ez] a kereset *bonae fidei* kereset, és semmi más nem felel meg jobban a *bona fides*nek, mint helytállni azért, amit a szerződő felek kikötöttek. Ha [pedig a felek] semmit nem kötöttek ki, akkor azért kell helytállni, ami természetszerűleg ennek a keresetnek a hatáskörébe tartozik.”²¹

Az adásvétel megkötése alkalmával a felek a szerződéses szabadság elvéből fakadóan elvileg bármiben megállapodhattak.²² Az adásvételi szerződés lényeges tartalmi elemei közé az adásvétel tárgyának, azaz az árunak és a vételárnak az adekvát meghatáro-

¹⁶ Lásd MOLNÁR – JAKAB 2012, 304. p.

¹⁷ PÓLAY 1953, 128. p.

¹⁸ Lásd ehhez többek között: FÖLDI ANDRÁS: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, Budapest, 2001. 16–19. pp., valamint MOLNÁR 1994, 45–51. pp.

¹⁹ MANTHE, ULRICH: *Zur Wandlung des servus fugitivus*. The Legal History Review XLIV 1976, 142. p.; MOLNÁR – JAKAB 2012, 302. p.

²⁰ Lásd D. 19,1,11 pr. és D. 19,1,6,8. A jogirodalomban lásd többek között: HONSELL 1969, 79. p.; ZIMMERMANN 1996, 308–309. pp.; MOLNÁR – JAKAB 2012, 304–305. pp.

²¹ A szerző fordítása.

²² ZIMMERMANN 1996, 258. p.

zása tartozott.²³ A szerződésből eredő főkötelezettségek ennek alapján abban álltak, hogy a vevőnek meg kellett fizetnie a kikötött vételárat, az eladó pedig kötelezte magát arra, hogy az áru birtokát átadja a vevőnek.²⁴ A *bona fides* elve a fenti fragmentum tanúsága szerint az *actio empti* céljában mutatkozik meg leginkább: a vevő a jóhiszeműség és tisztesség elvéből fakadóan követelheti a szerződésben meghatározottnak tökéletesen megfelelő áru birtokának az átadását. A fragmentum utolsó mondata azt tükrözi, hogy olyan eset is előfordulhatott, amikor a felek nem rögzítették egzaktan a szerződés tartalmát; ilyenkor Ulpianus megoldása alapján – ugyancsak a vételi kereset eredendő céljának megfelelően – az ügyletből természetesen következő követeléssel élhetett a vevő, azaz követelhetette az áru birtokának átadását.²⁵ A szerződés tartalmát nyilvánvalóan egyedileg kellett a peres eljárásban vizsgálni, és az alapján lehetett megállapítani a vevő konkrét érdeksérelmét (*interesse*) abból fakadóan, hogy nem kapta meg a dolgot, vagy nem úgy kapta meg, mint ahogy az a szerződésben szerepelt.²⁶ A fentieknek megfelelően az *actio empti* állt a vevő rendelkezésére akkor is, ha a dolog hibás teljesítéséből fakadóan kára keletkezett és garancia-*stipulatio* hiányában az *actio ex stipulatio* nem tudta megindítani.

Az *aedilis curulis* Kr. e. 367-ben alapított *magistratusi* tisztségének a városrendészeti feladatok mellett a kereskedelem fokozatos felvirágozása nyomán a hatáskörébe került a piacfelügyelet, a forgalom biztonságának ellenőrzése és a piaci kereskedelemmel összefüggő kérdések rendezése is.²⁷ *Edictum*ában tette közzé a piaci adásvételre és a kelékhibás teljesítésre vonatkozó szabályokat,²⁸ amelyek kialakítása visszavezethető a piacokon már spontán kialakult garancia-*stipulatio*s kereskedelmi gyakorlathoz, valamint arra, hogy a hivatásos kereskedők gyakran próbálták kihasználni a piaci szokásokkal és a minőséggel kapcsolatban tájékozatlan vevőket.²⁹

Az aediliszi *edictum*ban közzétett kellékhibák zárt, taxatív katalógusa tipikusan olyan tulajdonságokat tartalmazott, amelyek megléte vagy hiánya nagyban befolyásolta a vevő vételi szándékát, kihatott a rabszolga piaci értékére, használhatóságára és így a vételárra is.³⁰ Az aediliszi jogalkalmazást és az *edictum* meghirdetését is nagyban befolyásolta a vevő magatartására vonatkozó alapelv, a *caveat emptor*, amely a készvételnél a vevő ésszerű és körültekintő eljárását feltételezte.³¹ Ebből fakadt az a megszorítás az

²³ ERNST 2013, 38. p.

²⁴ KASER – KNÜTEL 2014, 194. p.

²⁵ ZIMMERMANN 1996, 278. p.

²⁶ KASER – KNÜTEL 2014, 203. p.; ERNST 2013, 81. p.

²⁷ Az *aedilis curulis* tisztségének jellemzéséhez lásd JAKAB 1993, 33–65. pp.; PÓLAY 1964, 8–9. pp.; valamint KASER, MAX: *Die Jurisdiction der kurulischen Ädilen*, in: Mélanges Philippe Meylan. Vol. 1., Lausanne, 1963. 173–176. pp.

²⁸ JAKAB 1993, 43. p.; MOLNÁR – JAKAB 2012, 56. p.; FÖLDI – HAMZA 2013, 83. p.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS 2013, 55. p.

²⁹ Lásd ROGERSON, A.: *Implied Warranty against Latent Defects in Roman and English Law*, in: DAUBE, DAVID (szerk.): *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, 1959. 116. p.

³⁰ Lásd: D. 21,1,31,21. GAROFALO, LUIGI: *Studi sull'azione redhibitoria*, Padova, 2000. 5. p.; JAKAB 2003, 33. p.

³¹ ZIMMERMANN 1996, 307. p. Lásd ehhez részletesen ADOMEIT, KLAUS – HÄHNCHEN, SUSANNE: *Caveat emptor oder Käuferchutz um jeden Preis?*, in: MUSCHELER, KARLHEINZ (szerk.): *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*, Berlin, 2011. 1–9. pp.

aediliszi szabályozásban, hogy az eladó csupán azon hibákért illetve hiányosságokért tartozott helytállni, amelyeket a vevő körülmények között eljárásával, az alkut megelőzően az áru megvizsgálásával sem ismert vagy ismerhetett volna fel, azaz csak az ún. rejtett hibákért kellett helytállnia.³² Az *aedilis curulis* hatásköréből fakadóan az *edictum*ot csak a rabszolgákra, majd az igazságtalanságokra vonatkozóan a piacon megkötött adásvételekre lehetett alkalmazni.³³ A szabályozás diszpozitív volt, azaz az *edictum* szabályaitól a felek egyező akarattal eltérhettek.³⁴

Az *edictalis* előírásokkal ellentétesen, hibásan teljesítő eladóval szemben két keresetet biztosított az aedilis. Elsőként az elállásra irányuló, *in integrum restitutio*t eredményező *actio redhibitoria*t proponálta, amelynek megindítására 6 hónapos határidőt biztosított a vevőnek.³⁵ Később, a kereskedelmi gyakorlatban felmerülő igények nyomán, jogfejlesztéssel élve olyan esetre is keresetet nyújtott, amikor a vevőnek nem állt érdekében a hibás áru visszaadása.³⁶ Erre figyelemmel alkothatta meg az *aedilis* az egy éven belül megindítható *actio quanti minoris* nevű keresetet, amely a vételárnak a kellékhibával arányos csökkentésére irányult.³⁷

3. Az *actio empti* mint az ingó adásvétel hibás teljesítésének jogorvoslati eszköze

A piaci gyakorlatban az aediliszi *edictum* kibocsátása után is gyakori volt a garancia-*stipulatio* vállalása. A vevő e kifejezett eladói ígéből származó, az *interessére* irányuló igényét az *actio ex stipulatu*val a *praetor* előtt érvényesíthette,³⁸ így nem érvényesültek a rövid (aediliszi) határidők,³⁹ a per azonban csak akkor volt megindítható, ha a vevőnek már konkrét kára keletkezett a fennálló kellékhiba miatt.⁴⁰ Amennyiben a kár fennállt, a vevő maga választhatott, hogy az aediliszi vagy a *praetori* jogorvoslattal szeretne élni: a két kereseti forma párhuzamosan állt rendelkezésre a jogkeresők számára.⁴¹ Az *actio ex stipulatu* esetén annak bizonyítása, hogy a kár a kellékhibából fakadóan keletkezett, megnehezítette a vevő perbeli helyzetét.

³² MOLNÁR – JAKAB 2012, 304. p.; FÖLDI – HAMZA 2013, 518. p.

³³ D. 21,1,48,8: *Simplarium venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est*. Lásd: ZIMMERMANN 1996, 319. p.

³⁴ Ezt a *Digesta* második könyvében, a *pactumokról* szóló fejezetben található *fragmentum* is jelzi, lásd: D. 2,14,31 *Ulpianus: Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset sive postea*. JAKAB 2003, 36. p.

³⁵ D. 21,1,19,6.

³⁶ D. 21,1,48,1; D. 21,1,19,6. DONADIO, NUNZIA: *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004. 80–82. pp.; KASER – KNÜTEL 2014, 254. p.

³⁷ JAKAB ÉVA: *Az árleszállítás mértéke a szavatossági perben*. Jogtudományi Közlöny 2000/9, 327. p. Feltehetően a Kr. e. II. század végén vezette be az *aedilis*, lásd PÓLAY 1964, 53. és 56. p.

³⁸ HONSELL 1969, 69. p.

³⁹ Az *aedilis* előtti perlési határidők kérdéséhez részletesen lásd DELI GERGELY: *Az időtényező a kellék-szavatosság szabályozásában*. Miskolci Jogi Szemle 2008. 2. szám, 30–57. pp.

⁴⁰ JAKAB 1993, 81. p. Lásd a lentebbi jogesetet: D. 19,1,4 pr.

⁴¹ MANTHE 1976, 137. p.; JAKAB 1993, 81. p.; DONADIO 2004, 63. p.

A vevő keresete, az *actio empti* is rendelkezésére állt a hibás teljesítés miatti igényérvényesítésre a fenti jogorvoslati módokkal párhuzamosan.⁴² Ez a kereset is a vevő érdeksérelmére, azaz az *interessé* irányult,⁴³ de szubjektív jogalapú volt, azaz csak akkor volt megindítható, ha az eladó szándékosan, azaz tudva hibás árut adott el. Az eladó felelőssége a klasszikus kori kategorizálás szerint érdekelt adósként azonban már feltehetően kiterjedt nem csak a *dolus*ra, hanem a *culpa latára* és a *culpa levisre*, azaz az átlagember gondosságának valamint a jó és gondos családapa gondosságának elhanyagolása miatti helytállásra is.⁴⁴

A következő jogeset, amely Paulusnak a Sabinushoz fűzött kommentárjából származik, a párhuzamos igényérvényesítés lehetőségét rendkívül jól szemlélteti:

D. 19,1,4 pr. Paulus

Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse, quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum antequam mihi quid abesset.

„Ha eladod nekem a rabszolgát, holott tudod, hogy tolvaj vagy *nox*a terheli, én viszont nem tudom ezt, jöllehet megígérted a *duplum*ot, megindíthatom ellened a véte- li keresetet annyira, amennyi az érdeksérelmem abból eredően, hogy ezt tudnom kellett volna, mivel a *stipulatio* alapján nem perelhetlek be emiatt, mielőtt valamim hiányoznék.

A Digesta 19. könyvének első titulusában, az adásvételi jogban elhelyezett forrás Paulustól, a Kr. u. III. században tevékenykedő remekjogásztól származik. A jogesetben szereplő tényállás szerint az eladó elad a vevőnek egy rabszolgát tudva, hogy az tolvaj vagy noxális kötelezettséggel terhelt, és e hibák hiányára vonatkozóan külön garancia-*stipulatió*t is tesz. Az eladó tehát *sciens* a hiba tekintetében, azaz csalárdul, *dolo malo* adta el hibásan a rabszolgát.⁴⁵ A vevő előtt azonban e köllékhibák ismeretlenek. A kérdés az, hogy milyen jogorvoslattal élhetett a vevő ebben az esetben.

A jogeset megoldásához meg kell jegyezni, hogy a „*nox*a terheli”, azaz itt a *noxius* latin szó kettős értelemben fordítható: jelenti egyrészt azt, hogy idegen (harmadik) személy sértelmére elkövetett bűncselekmény miatt *nox*a terheli, másrészt „bűnöző hajlamú” is lehet a jelentése.⁴⁶ Itt – az aediliszi *edictum* szövegéből kiindulva – sokkal valószínűbb a „*nox*a terheli” jelentésváriáció.⁴⁷

A „jöllehet megígérted a *duplum*ot” fordulat jelzi, hogy a felek a konszenzuális adásvétel mellett garancia-*stipulatió*t is kötöttek. A fordulat a *stipulatio duplae* alkalmazására utal, de ez nem jelenti azt, hogy az eladónak köllékhiba esetén is *duplum*ért kel-

⁴² D. 19,1,6,8. DONADIO 2004, 203–204. pp.

⁴³ KASER – KNÜTEL 2014, 203. p.; ERNST 2013, 81. p.

⁴⁴ KASER – KNÜTEL 2014, 256. p.

⁴⁵ ZIMMERMANN 1996, 309. p. A *dolus*hoz lásd még többek között: D. 21,1,1,10; D. 21,1,38,7.

⁴⁶ Finály Henrik: A latin nyelv szótára (<http://latin.oszk.hu/cgi-bin3/index.cgi>). Vö. például D. 19,1,11,8, ahol *furtis noxisque solutum* szerepel, ami egyértelműen a noxális köllélemre utal.

⁴⁷ Vö. D. 21,1,1,1.

lett volna helytállnia, mert ez esetben – a korábban említetteknek megfelelően – az *interessére* irányult az *actio ex stipulatu*.⁴⁸

Paulus válasza alapján a vevő megindíthatja a vételi keresetet az *interessére*. Az *actio ex stipulatu* ebben az esetben azért nem alkalmazható, mert az csak a hiba folytán bekövetkező konkrét kár esetén volt megindítható. Erről a forráshely ugyan nem tesz említést, de feltehető, hogy a vevő az *actio empti* helyett az *actio redhibitoria* vagy az *actio quanti minoris* jogorvoslati lehetőségével a határidők lejárta miatt nem élhetett. Az is elképzelhető továbbá, hogy a jogász csak az *actio empti* és az *actio ex stipulatu* közötti opcióra koncentrált.

A hibás teljesítésért fennálló eladói helytállás következő római jogtörténeti állomásoként a klasszikus kor vége felé a *praetor* recipiálta saját *edictumába* és jogalkalmazásába az aediliszi kereseteket, és megadta azokat nem csak a rabszolgák és ígásbarmok, hanem minden dolog vétele esetén a piacokon kívüli adásvételek tekintetében is.⁴⁹ Természetesen az *actio empti* mint a vevő szubjektív jogalapú keresete továbbra is rendelkezésre állt a felróható magatartást tanúsító eladó felelősségre vonására.

Az aediliszi jogsegélyek és az *actio ex stipulatu* mellett az *actio empti* láthatóan a jogorvoslati lehetőségek színes palettáját képezte.⁵⁰ Mindez azt eredményezte, hogy gyakran a jogvitában véleményt nyújtó jogászoknak is nehéz lehetett eldönteni egy-egy hibás rabszolga adásvételével kapcsolatos, bonyolultabb jogesetet. Jó példa erre az alábbi Digesta-fragmentum:

D. 19,1,13,1 Ulpianus

Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debet, quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset, circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus.

„Ugyanúgy, aki tolvaj vagy szökött [rabszolgát] adott el, helytállással fog tartozni annyival, amennyi az eladó *interesséje*, hogy őt ne csalják meg. Ha [az eladó] erről nem tudva adná el [a rabszolgát], annyira kötelezik a szökött [rabszolga] tekintetében, amennyivel kevesebért vette volna meg [a vevő], ha tudta volna, hogy az szökött; a tolvaj [rabszolga] tekintetében nem kötelezik. A különbségnek az az oka, hogy a [vevő] a szökött rabszolgát nem tudja [zavartalanul] a birtokában tartani, és az eladót *quasi evictio* címén kötelezik, a tolvajt azonban zavartalanul birtokolhatjuk.”

⁴⁸ KASER, MAX: *Das römisches Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971. 555. p.

⁴⁹ DONADIO 2004, 204. p.; DONADIO, NUNZIA: *Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale*, in: JAKAB, ÉVA – ERNST, WOLFGANG (szerk.): *Kaufen nach Römischem Recht*, Berlin, 2008. 67–68. pp.; KASER – KNÜTEL 2014, 257. p.

⁵⁰ JAKAB 1993, 81. p.; ZIMMERMANN 1996, 319. p.

A forráshely Ulpianusnak az *edictum*hoz fűzött kommentárjait tartalmazó művéből származik a Kr. u. III. századból. A juszteniánuszi kompilátorok a *Digesta* adásvételi kezesetéről szóló könyvében helyezték el a rabszolga adásvételét tárgyaló jogesetet. Két tényállási variációt különíthetünk el, amelyeken belül ugyancsak két-két alváltozat különböztethető meg.

Az első tényállási variációban a vevő megvett egy *a) tolvaj*, illetve *b) szökött* rabszolgát az eladótól; az eladó tisztában volt azzal, hogy a rabszolga a hibákkal terhelt, tehát ezek tekintetében *sciens* volt.

A második variációban a vevő ugyancsak egy *a) tolvaj*, illetve *b) szökött* rabszolgát vett az eladótól, aki azonban ez esetben *ignorans* volt a hibák tekintetében.

Néhány megfontolás a két tényállási variáció elkülönített tárgyalása előtt indokoltnak látszik. A rabszolga mind tolvaj, mind szökött mivolta döntő jelentőséggel bíró tulajdonságok voltak a vevő vételi szándékát illetően.⁵¹ A rabszolga szökött voltát még az *aedilis* is felvette *edictum*ába a releváns kellékhibák katalógusába.⁵² A tolvaj rabszolga szintén többször feltűnik a *Digesta* 21. könyvében, bár nem az aediliszi hibakatalógus részeként.⁵³ Van azonban egy fontosabb különbség a két tulajdonság között: a *fugitivus* rabszolga e tulajdonsága érinthette a vevő birtokláshoz fűződő jogát, és ha emiatt a kellékhiba miatt elveszítette a rabszolgáját, akkor soha többé nem hasznosíthatta annak munkaerejét, szaktudását. Ha azonban a rabszolga tolvaj volt, az közvetlenül nem érintette a munkaképességét és a vevő birtokjogát. Ugyanis, még ha lopott is valamit a vevőtől (vagy annak „háza népétől”), vagy harmadik személytől, akkor is folyamatosan tovább tudta használni a rabszolgát a vevő; bár természetesen a hiba ekkor is fennállt. A két esetben az is hasonló, hogy egyik hibának sem kell ismétlődnie a vevőnél a kellékszavatossági igény érvényesítéséhez, hiszen a tolvaj nem biztos, hogy ismét lopni fog (nem szükségyszerűen „tolvaj jellemű”), és a szökött sem biztos, hogy ismét szökni fog vagy szökni próbál majd. A *fugitivus*szal a *Digesta*ban a jogtudósok hosszan foglalkoznak,⁵⁴ a kortárs jogirodalomban pedig vita folyik a *fugitivus* megítéléséről. Az objektív megközelítés szerint „szökött” az a rabszolga, aki akár csak egyszer is megszökött, és e cselekedete miatt megbélyegzetten kezelik: ilyenkor az eladó azért állt helyt, amit a rabszolga a vétel előtt a múltban ténylegesen elkövetett.⁵⁵ A szubjektív megközelítés abból indul ki, hogy a szökevény rabszolga jellemhibás, és már a szökésre való hajlam is megalapozza a kellékhibát.⁵⁶ Az objektív megközelítés helytállóbbnak látszik, mert bár

⁵¹ Mindkettő előfordul az adásvételi okiratokban is, lásd többek között: FIRA III 87., 88., 89. és 132. számú okiratok. Vö. JAKAB 1993, 76–77. pp.; FINKENAUER 2010, 60–62. pp.; CAMODECA, 2000. 74–75. pp.

⁵² D. 21,1,1,1.

⁵³ Lásd például: D. 21,1,17,20 Ulpianus: *Si quis affirmaverit aliquid adesse servo nec adsit, vel abesse et adsit, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit: hi enim, quia quod adseveraverunt non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur*. Valamint: D. 21,1,19,1.

⁵⁴ D. 21,1,17 pr.-13. fragmentumok.

⁵⁵ JAKAB 2003, 39. p. és JAKAB 2013, 194–195. pp.

⁵⁶ GAMAUF, RICHARD: *Ad statum licet confugere*, Frankfurt am Main, 1999. 110–111. pp. és GAMAUF, RICHARD: *Iudicium: Die Denunziation von flüchtigen Sklaven im Spiegel der römischen Jurisprudenz*, in: GAMAUF, RICHARD (szerk.): *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien, 2006. 95–96. pp. Erre utal egyébként a következő fragmentum: D. 21,1,17 pr. Ulpianus: *Quid sit fugitivus, definit Ofilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit*. („Fugitivus az, aki szökési szándékkal a dominus házában kívül marad azért, hogy elrejtőzzön.”)

a tulajdonság egy múltbéli cselekményre utal, és ehhez kapcsolódik a rabszolga egyfajta megbélyegzettsége valamint az eladói helytállás, de nem biztos, hogy újra megszökik majd a rabszolga, azaz nem feltétlenül „szökevény jellemű”. Ennek megfelelően a „szökött” jelző helytállóbb a magyar fordításban.

A fenti jogeset első tényállási variációban a jogász nem tesz különbséget a két hiba között a jogkövetkezményeket illetően. Az eladó a vevőt szándékosan megtévesztve, a szökött illetve tolvaj mivoltáról tudva, *sciens* adta el a rabszolgát. A jogi probléma az, hogy vajon melyik keresettel és mit követelhetett a vevő.

Ulpianus válasza szerint a vételi kereset szubjektív jogalapja megállja a helyét, így az eladó *ex empto* felelős a dolózusan okozott kárért. A jogtudós megoldása szerint a vevő jogosult a teljes kárát, az *interessét* követelni, amely az eladó csalárd magatartásából fakadó érdeksérelem. Ez a megoldás több szempontból is helytállónak tűnik: egyrészt az adásvételi szerződés konszenzuális jellege és az annak a háttérben álló *bona fides* elve igazolja.⁵⁷ Másrészt – közvetve – levezethető ez az aediliszi *edictum* egyik jogpolitikai céljából, azaz a ravasz, fortélyos, csalárd kereskedői magatartás meggátolásából és az eladók által rászedett vevők védelmének alapgondolatából is.⁵⁸ Az *interesse* konkrét tartalmával kapcsolatban a jogeset Digesta-beli folytatását képező fragmentum nyújt eligazítást, amelyben Ulpianus úgy értékeli, hogy az *interessébe* sokféle kár beletartozhat. Példaként említi az abból fakadó vevői érdeksérelemt, hogy a szökött rábír más rabszolgákat a vele való szökésre, valamint azt a kárt is, ami a rabszolga tényleges lopási cselekményéből fakad.⁵⁹

A második tényállási variáció szerint az eladó úgy adta el a rabszolgát, hogy nem tudta, hogy az *a) tolvaj*, illetve *b) szökött*. Az *a) tolvaj* rabszolga esetén lehetett-e ezen magatartásának valamilyen jogkövetkezménye, és ha igen, akkor mit lehetett követelni az eladótól annak fényében, hogy a kellékhibat illetően *ignorans* volt? A korábban említetteknek megfelelően a fenti két tulajdonság egy lényeges pontban különbözik egymástól: a *fuga* ediktális hiba, míg a rabszolga tolvaj volta nem az. Ennek megfelelően az *a)* esetben Ulpianus is úgy dönt, hogy a tolvaj rabszolga tekintetében *ignorans* eladó nem felel, tőle semmi sem követelhető a vételi keresettel.

Nem zárható azonban ki ez esetben az aediliszi objektív jogalapú jogorvoslatok lehetősége az eladó kijelentéseivel és formátlan ígéreteivel összefüggésben. Ha a felek a konszenzuális vétel mellett *dicta et promissa* formájában kikötötték, hogy a rabszolga nem tolvaj, akkor a vevő ebben az esetben is élhet az aediliszi keresetekkel, hiszen az

⁵⁷ FÖLDI 2001, 16. p. A szándékos, dolózus magatartás eleve ellentétes a konszenzuális szerződések alapelveivel, a *bona fide*sszel, hiszen ez utóbbi eleve feltételezte a jóhiszemű szerződéses magatartást, lásd MOLNÁR 1994, 46. p., 50. p. 83. l. és 53. p. Valaminek a tudatos elhallgatása pedig értelemszerűen szándékos magatartásnak minősült, lásd például: D. 18,1,66,1; D. 40,12,14,2; illetve D. 18,1,43,2; MOLNÁR 1994, 100. p.

⁵⁸ D. 21,1,1,2 Ulpianus: ...*ut occurratur fallaciis venditium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint*... Vö. D. 19,1,11,1 Ulpianus (... *cum enim sit bonae fidei iudicium*) és D. 19,1,6,8 Pomponius (... *dolum malum eo iudicio aestimari oportet, ut id, quod praestaturum se esse pollicitus sit venditor emptori, praestari oporteat*).

⁵⁹ D. 19,1,13,2: *Quod autem diximus " quanti emptoris interfuit non decipi", multa continet, et si alios secum sollicitavit ut fugerent, vel res quasdam abstulit*. KASER – KNÜTEL 2014, 256. p.; HONSELL 1969, 74. p.

szintén megalapozta az eladó aediliszi helytállását.⁶⁰ Ulpianusnak az aediliszi *edictum*hoz fűzött kommentárja szerint ugyanis az eladó akkor is felel, ha nem tud a hibákról. Úgy véli, hogy ebben nincs semmi méltánytalan, mert az eladó megbizonyosodhatna az eladásra szánt áru tulajdonságairól, ezen kívül semmilyen esetben sem a vevő dolga, hogy kiderítse, hogy az eladó magatartása az *ignorantiából* vagy a csalárd üzleti gyakorlatából fakad-e.⁶¹ Bár a rabszolga tolvaj volta nem képezte az aediliszi taxatív hibakatalógus részét, de ha az eladó *dictum promissum* formájában megígérte, hogy a rabszolga nem tolvaj vagy nem tolvaj természetű, akkor a vevő követelhetette az elállást az *actio redhibitoriával*, vagy a vételárcsökkentést az *actio quanti minorisszal*.⁶² Ulpianus a következő fragmentumban is így érvel:

D. 19,1,13,3

Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. et putem teneri. atqui ignoravit: sed non debuit facile quae ignorabat adseverare. inter hunc igitur et qui scit praemonere debuit furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem.

„Ha pedig [az eladó] nem is tudta ugyan, hogy a [rabszolga] tolvaj, de azt állította, hogy becsületes és hűséges és [ezért] drágán adta el. Megfontoljuk, hogy [az eladó] kötelezik-e *ex empto*. És én úgy vélem, hogy kötelezik. Pedig [az eladó] nem ismerte [a hibát], de nem szabad könnyelműen állítani [olyan dolgokat], amiket [az eladó maga] nem ismert. Tehát e között és [azon személy] között, aki tudta a hibát és hallgatott, nincs nagy különbség, ugyanis [aki tudja], annak meg kellett mondania előre, hogy [a rabszolga] tolvaj; itt nem kellett könnyelműnek lenni a meggondolatlan árszabáshoz.”

Az eladó e forrás alapján tehát *ex empto* felelt akkor is, ha nem tudott arról, hogy a rabszolga tolvaj, de kijelentette, hogy a rabszolga becsületes és hűséges, habár nem ígérte kifejezetten, hogy nem tolvaj. Ennek az az oka, hogy a jogász értékítélete szerint az ilyen eladó csak nagyon kicsiben különbözik a csalárd eladótól: tartózkodnia kellett volna a rabszolgára vonatkozó meggondolatlan, gondatlan kijelentésektől. Úgy vélem, hogy ilyen esetben az eladó tulajdonképpen nem tekinthető jóhiszemű *ignorans*nak, hanem bizonyos fokú *culpa* terheli, mert az elvárható gondosságot nem tanúsította a kijelentései alkalmával.

A b) tényállási alvariációban szereplő *fugitivus* rabszolga *ignorans* eladójának kérdése problematikusabb az előző esetnél. A jogi probléma ugyanaz: lehet-e jogkövetkezménye, és ha igen, akkor mit követelhet a vevő, ha az eladó nem tudott a rabszolga

⁶⁰ Vö. többek között: D. 21,1,1,1; D. 21,1,19,2. Lásd DONADIO 2004, 157–158. pp.; ZIMMERMANN 1996, 315–316. pp.; JAKAB 2013, 195–196. pp.

⁶¹ D. 21,1,1,2 Ulpianus: „...*dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.*”

⁶² Vö. D. 21,1,19,6.

szökött voltáról? A *fugitivus* fogalmának fent említett objektív megközelítése szerint nem számít, hogy hányszor szökött vagy akart elszökni urától a rabszolga, ha akár csak egyszer is megpróbálta, akkor már szököttnek tekintendő.⁶³

Ulpianus úgy véli, hogy az *ignorans* eladó ebben az esetben azért felel, amennyivel kevesebbet adott volna vételárként a vevő a rabszolgaért, ha tudta volna annak szökött voltát. A jogalap itt is nyilvánvalóan objektív, független az eladó tudati állapotától. Az *actio empti* azonban eredetileg szubjektív jogalapú, ennek ellenére a jogász mégis odaítéli a keresetet olyan követelésre, amely ténylegesen az objektív jogalapú aediliszi *actio quanti minoris*-nak felel meg. A kérdés az, hogy mi igazolhatja ezt az álláspontot.

Ulpianus a tolvaj és a szökött rabszolga kellékhibái közötti feltétlenül szükséges megkülönböztetésből indul ki az indoklaskor. Szerinte a szökött rabszolga esetén potenciális veszélyben van a vevő birtokláshoz fűződő joga,⁶⁴ és ezért úgy véli, hogy az eladó olyan módon tartozik helytállni, mintha *evictio*-ért felelne. Ez utóbbi először ide nem illő megállapításnak tűnhet, de érdemes megfontolni, hogy *evictio*-ért való helytállás esetén valóban ugyanez a helyzet. Hiszen itt is a rabszolga eredeti tulajdonosa végső soron elperelheti azt a vevőtől: eljárásjogilag a két szituáció nagyon hasonló.⁶⁵ Egy Neratiustól származó fragmentum is Ulpianus fenti megoldását támasztja alá: eszerint az eladónak felelnie kell a vevővel szemben azért, ha a rabszolga szökött, akkor is, ha az eladó erről a tulajdonságáról nem tudva adja azt el.⁶⁶

Az Ulpianus által javasoltak szerint a per tárgya az *actio quanti minoris* céljának megfelelő vételárleszállítás az *actio empti*-be „bújtatva”, mondhatni *quasi actio quanti minoris*-ról van szó. Ha azt az érvet mérlegeljük, miszerint a szökött rabszolga a vevő birtokláshoz illetve tulajdonhoz fűződő jogát veszélyezteti, ráadásul egy aediliszi kellékhibáról van szó, akkor megindokolható a megoldás azzal, hogy a rendes *actio quanti minoris*-re irányadó rövid határidő megakadályozhatná a jogérvényesítést.⁶⁷ Azt is fontolóra kell venni, hogy ha a vevő tudta volna a hibát, és mégis megvette volna a rabszolgát, akkor a hibás, szökött rabszolga piaci vagy kialakított vételárát fizette volna meg érte. Ezért, az érdeksérelme, az *interesse* ebben az esetben valóban a hibátlan és a hibás rabszolga vételára közötti különbség lehet.⁶⁸

Más azonban a helyzet, ha a rabszolga nem szökik meg ismét, illetve nem perlik el azt a vevőtől. Ilyen esetben a szökött és a tolvaj mint tulajdonságok nem különböznek: sem tényleges kára és sem tényleges érdeksérelme nincs a vevőnek.⁶⁹ Ennek fényében úgy vélem, hogy különbséget kell tenni az olyan esetek között, amelyekben a rabszolga

⁶³ Vö. JAKAB 2003, 39. p. és JAKAB 2013, 194–195. pp.

⁶⁴ „...*fugitivum quidem habere non licet*...”.

⁶⁵ Lásd ehhez: JAKAB 2003, 39. p.

⁶⁶ D. 19,1,11,8 Ulpianus: *Idem neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solum praestare te debere ab omnibus receptum ait et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio.*

⁶⁷ WACKE, ANDREAS: *Die Menschenwürde von Sklaven im Spiegel des Umgehungsgeschäfts nach Sextus Pedius. Si alii rei homo accedat und D. 21,1,44 pr.*, in: SCHERMAIER, MARTIN J. – RAINER, J. MICHAEL – WINKEL, LAURENS C. (szerk.): *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly*, Köln – Weimar – Wien, 2002. 824. p.; JAKAB 2003, 41. p.; DONADIO 2004, 174. p.

⁶⁸ D. 19,1,13 pr. KASER – KNÜTEL 2014, 254–255. pp.

⁶⁹ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a vételárát illetően mégis felmerül érdeksérelmem, mert az áru hibás, ezért az eladó valószínűleg többet kapott érte, mint amennyit ért.

megszökik a vevőtől vagy azt elperlik tőle, illetve amelyekben egyik sem következik be. Az utóbbi esetben a birtoklás joga nem sérül, ezért ilyenkor a tolvaj rabszolga esetével megegyező megoldás látszik méltányosnak, azaz, hogy az *ignorans* eladó nem felel. Közvetett érdeksérellem azonban megjelenik a vevő oldalán abban, hogy potenciálisan még mindig fennáll a veszélye a szökött rabszolga elvesztésének, a tolvaj esetén pedig bármely házi vagy akár idegen vagyontárgy eltulajdonításának. Ez a közvetett érdeksérellem mutatja, hogy a rabszolga tulajdonságaival kapcsolatban milyen gondosság lenne elvárható az eladótól: meg kellene bizonyosodnia a tulajdonságokról. Ennek fényében az eladó nem tudása a hibákról értékelhető *negligentiának* is, és mint ilyen az eladó a klasszikus kori jogi értékelésnek megfelelően a *culpáért*, az elvárható gondosság elmulasztásáért is felelősségre vonható a vételi keresettel.

A jogeset és annak elemzése azt igyekezett bemutatni, hogy a hibás teljesítésből eredő jogkövetkezmények mennyire összefonódva jelentek meg a klasszikus kori joggyakorlatban. Látható, hogy a kifejezett, *stipulatiós* vagy akár a formátlan eladói ígéretnek (*dicta et promissa*) is mekkora jelentősége volt, és az objektív, felróhatóságtól független, valamint a szubjektív, felróhatóságon alapuló jogkövetkezmények közötti különbségtétel milyen kifinomult jogértelmezést igénylő kérdéskör volt.

Ugyanezt a problémakört érinti a következő jogeset, amely igásállatok illetve épületek adásvételéről szól. Jól prezentálja azt, hogy a *praetor* kiterjesztette az eladó objektív helytállását *dolus* és *dictum* esetén bármely dolog bárhol, azaz nem csak a piacon lebonyolódó adásvételére.⁷⁰ A jogeset több ponton is kapcsolódik az előzőhöz, többek között ezért szerepel az előző jogesetet tartalmazó bekezdés *principiumaként* a Digestában:

D. 19,1,13 pr. Ulpianus

Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decipit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pectoris perierunt, quod interfrui idonea venisse erit praestandum.

„Iulianus 15. könyvében a vételi kereset alapján történő elítélésnél különbséget tesz, hogy valaki tudva adott el hibás dolgot vagy a hibáról nem tudva tette ezt. Azt mondja ugyanis, ha valaki beteg marhát vagy hibás épületfát adott el, ha nem tudva tette, csak annyit kell teljesítenie a vételi kereset alapján, amennyivel kevesebbet vettem volna meg a dolgot, ha valódi állapotát ismertem volna. Ha azonban az eladó tudott a hibáról, de elhallgatta és becsapta a vevőt, akkor minden olyan kárért felel a vevő fele, amely a vevőt érte ebből a vételből kifolyólag. Ha tehát az épületfa hibája miatt a ház összeomlott, a ház becsértékét, ha pedig a nyája elpusztult a beteg marha

⁷⁰ DONADIO 2004, 7. és 203–204. pp.

által okozott fertőzés folytán, annyit kell szolgáltatni, amennyi a vevő érdeksérelméből, hogy az eladó nem megfelelő marhát adott el.”

A jogesetben két tényállási variáció szerepel, amelyeket az eladó felróható magatartása (*sciens*) különböztet meg egymástól a jogkövetkezmények tekintetében. Az első tényállási variációban az eladó a kellékhibáról nem tudva (*ignorans*) (a) beteg, azaz kellékhibás marhát, illetve (b) hibás épületfát adott el a vevőnek. A jogi probléma lényegében megegyezik az előző jogesetben tárgyaltakkal: ha az eladó *ignorans* a kellékhibák tekintetében, akkor felelősségre vonható-e a vételi keresettel?⁷¹

Ulpianus mindenféle indokolás nélkül úgy véli, hogy megindítható a vételi kereset, és a vevő annyit követelhet, amennyivel kevesebért vette volna meg a marhát illetve az épületfát, ha tudott volna azok hibás voltáról a vétel megkötésekor. Itt is, mint a fenti esetben, valójában az árleszállítási igény jogkövetkezményével állunk szemben, a jogász ezt felelteti meg a vevő *interesséjének*.⁷²

A második tényállási variációban az eladó magatartása felróható: a kellékhibáról tudva adta el a beteg marhát, illetve a hibás épületfát a vevőeknek, azaz rosszhiszeműen járt el. Az egyértelmű, hogy felelősségre vonható a vételi keresettel, a jogi probléma inkább a követelés összezszerűségében áll ebben az esetben. A jogász megoldása alapján minden olyan kárért felelősséggel tartozik az eladó, amely a hibás áru megvételének következményeként keletkezett. Így nem csak a dologban beálló károk, hanem a hiba folytán más vagyontárgyban bekövetkező károkért is felelt. A utóbbihoz tartozhat például a hibás épületfa esetén az, ha a fa hibája miatt a ház, amelyet abból építettek, összeomlott: ilyenkor az eladó a ház becsértékét kell, hogy megtérítse a jogász szerint. A marha betegsége következményként okozhatta az egész nyáj elpusztulását is, ezért a fentiek szerint ebben az esetben a vevő követelhetette akár a teljes csorda értékét is.⁷³

Látható, hogy az objektív helytállás esetén a vevő kevesebbet követelhetett, mint az eladó csalárd magatartása esetén, azonban az előbbinél könnyebben érvényesíthette igényét, mert nem kellett bizonyítania az eladó felróhatóságát. A második esetben az *interesse* tartalma jóval tovább terjedt, az igényérvényesítést azonban megnehezítette a vevőre háruló bizonyítási teher a felróhatóságra vonatkozóan.⁷⁴ Hasonló ez a hatályos jogban is. Az adásvétel hibás teljesítése esetén a kontinentális jogrendszerekben, többek között a német, az osztrák, a svájci és a magyar magánjogban is fennmaradt az objektív és szubjektív jogorvoslati lehetőségek párhuzamossága.⁷⁵ Ez kiváló példája annak, hogy a római jogban kialakított elvek és jogpolitikai célkitűzések korokon átívelve ma is éreztetik hatásukat a modern magánjogi szabályozásban.

⁷¹ MANTHE 1976, 135. p.; JAKAB 2003, 46. p.; ERNST 2013, 81. p.

⁷² JAKAB 2003, 46. p.; KASER – KNÜTEL 2014, 252. p.

⁷³ JAKAB 2003, 46–47. pp.; ZIMMERMANN 1996, 309–310. pp.

⁷⁴ MANTHE 1976, 145. p.

⁷⁵ Lásd részletesen: NAGY ÉVA: A vevő-fogyasztó tradicionális jogai ingó adásvétel hibás teljesítése esetén (doktori értekezés), Szeged, 2014. 216–242., 275., 293–302. és 320–330. pp.

NAGY FERENC

Nullum crimen / nulla poena sine lege-elv történeti háttéréről

1. Az elv (nullum crimen / nulla poena sine lege) létrejöttének előfeltétele

A *nullum crimen / nulla poena sine lege*-alapelv előfeltétele volt az írott jog létrejötte, annak kialakulása. Azaz a büntető jellegű törvények megalkotása mint „*leges scriptae*” a nem írott jog (szokásjog / bírói jog) visszaszorulása mellett a büntetőjog törvényi garanciális eszme-képződésének szükséges – ha még nem is elégséges – feltétele volt.

Végtelenül hosszú út vezetett az első nagy(obb) törvényi szintű alkotásoktól a *nullum crimen / nulla poena sine lege*-elv kialakulásáig és elismeréséig. Ebben a folyamatban a büntetőjogi kodifikációk megtörténte ezen principium létrejötte irányába tett első döntő lépésnek volt tekinthető.

Ahol előtte szokásjog, bírói jog vagy a jogalkalmazó szubjektív, önkényes eljárása uralkodott, ott a *törvények kibocsátása két alapvető forráson* alapult. Az *első* az uralkodó érdekére volt visszavezethető, vagyis a törvényalkotási hatalmát világosan és egyértelműen ki akarta nyilvánítani, dokumentálta és az írott (köbe, ércbe vésett) jog révén az alattvalók feltétlen engedelmisségét követelte, ugyanakkor a bírák, valamint az államigazgatási hivatalnokok alárendeltségét is el kívánta érni. A *másik* forrás a felsőbbbségi, a hatósági önkénytől való védelem szempontja.¹ Az elsőre példa lehet már Ur-Nammu vagy Hammurapi törvénykönyve, az utóbbi másik szempontra pedig a tizenkéttáblás törvény vagy a *Constitutio Criminalis Carolina*. Az említett két-két példáról röviden az alábbiak emelhetők ki.

a) A legelső törvények röviddel az írás keletkezését követően a Krisztus előtti III. évezredben Mezopotámiában születtek. A legrégebbi törvény és így az emberiség legrégebbi írásos dokumentuma is *Ur-Nammu* (Kr. e. 2112–2096) a III. uri dinasztia alapítójának törvényei voltak.²

b) Különleges ismertségre tett szert a később keletkezett, de korábban felfedezett *Hammurapi törvénykönyve* a Krisztus előtti 18. századból (1755). Hammurapi

¹ KREY, VOLKER: *Keine Strafe ohne Gesetz*, Berlin – New York, 1983. 3–6. pp.

² Vö. TRECHSEL, STEFAN: *Schweizerisches Strafrecht*, Allgemeiner Teil I. 6. Aufl., Zürich – Basel – Genf, 2004. 7. p.

Óbabilónia legismertebb királya, uralkodása a Kr. e. 1792–1750 közé tehető. A törvénykönyv 282 esete között vannak gazdasági rendelkezések, a mai értelemben vett büntetőjogi és polgári jogi esetek. A büntetési tételek az elkövetők társadalmi állásának és a bűncselekmények körülményeinek függvényében változtak.

A fennmaradt szöveg nyelve az akkád (sémi). A törvénykönyv legfontosabb forrása az 1901-ben Scheil francia orientalista által Szúzában megtalált, ma a párizsi Louvre-ban látható dioritsztéle.³ A Hammurapi-féle büntető törvényekről általában az rögzíthető, hogy azok „az akkori idők tekintetbe véve modern elveket tartalmaznak, mert sem a fél évezreddel későbbi Mózes-féle törvények, sem az 1800 évvel későbbi XII táblás törvény – jóllehet, hogy az utóbbi a magánjog terén fejlettebb elveket tartalmaz – büntetőszabályai nem mutatnak fel lényeges haladást.”⁴

c) *Tizenkét táblás törvény* (Lex XII Tabularum) az ősi római jog legkorábbi „törvénykönyve” keletkezését hagyományosan Kr. e. 451–450-re teszik.

Pólay szerint a régi jog korszakának iurisprudentiája lényegében a XII táblás törvény megalkotásával kezdődik, s arra épül. A Kr. e. 451 és 450 azok az évek, ahol a jogtudomány kiindulópontját keresnünk kell.⁵ A szokásjog írásba foglalása a néptribunus sürgetésének eredményeként létrejött, érc táblára vésett legrégebbi ránk maradt római törvény, mint a korabeli szokásjognak a tekintélyes foglalata magánjogi, eljárásjogi, büntetőjogi, államjogi és egyéb szabályokat tartalmazott. A törvényből csak néhány töredékes idézet maradt fenn, így a tartalmára jórészt csak későbbi jogászok műveinek hivatkozásaiból lehet következtetni. A törvény kettős arculatú: mint írott jogforrás egyrészt a római jog korai időszakának legfontosabb forrása, másrészt merev formákhoz kötődő szabályai hosszú időre behatárolták a jog további fejlődését.⁶

d) V. Károly 1532. évi birodalmi büntetőtörvénye a *Constitutio Criminalis Carolina* (röviden Carolina) latin nevet nyerte, a német szöveg a *Peinliche Gerichtsordnung* elnevezést viselte. A Carolina három részből áll: az első és a harmadik rész a büntetőeljárást szabályozza, míg a második rész tartalmazza az anyagi büntetőjogot. A Carolina bár utal a 104. és a 105. cikkekben az írott jogra, de a büntetések nemét és mértékét a „jó erkölcsöknek” és a bírónak engedi át, továbbá megengedi bizonyos büntető esetekben az analóg jogalkalmazást.⁷ Főleg a német szokásjogból merít, de a római jog és az olasz praktikusok befolyása is érzékelhető. A Carolina szigorúnak, kegyetlennek tekinthető kódex az alkalmazható büntetéseket illetően, azonban a büntetteket csoportosítja, a tényállásokat viszonylag pontosan igyekszik körülírni.⁸

³ Hammurapi „törvénykönyve”, in: Nagy Civilizációk sorozat. Mezopotámia, Budapest, 2010. 80–81. pp. Hammurapi törvénykönyve címszó, in: NÁDORI ATTILA (főszerk.): Britannica Hungarica Nagylexikon 11. Budapest, 2013. 258. p.; PÓLAY ELEMÉR: Hammurabi törvénygyűjteményének büntetőjoga, Miskolci Jogászélet XII. évf. 1936/3–4, 53–58. pp.

⁴ PÓLAY 1936, 53–58. pp.; Tizenkét táblás törvény címszó, in: NÁDORI ATTILA (főszerk.): Britannica Hungarica Nagylexikon 24., Budapest, 2014. 266–267. pp.; ZLINSZKY JÁNOS: A tizenkét táblás törvény töredékei, Budapest, 1986.

⁵ PÓLAY ELEMÉR: A római jogászok gondolkodásmódja, Budapest, 1988. 13. p.

⁶ MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: Római jog, Szeged, 2012. 55. p.

⁷ ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl., München, 2006. 143. p.

⁸ FINKEY FERENCZ: A magyar büntetőjog tankönyve, Budapest, 1914¹. 61–62. pp.; RÜPING, HEINRICH – JEROUSCHKE, GÜNTHER: *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*. 5. Aufl., München, 2007. 48–58. pp.

2. Az elv előtörténete

a) Az alapelv története a felvilágosodás időszaka előtt a római jogig nyúlik vissza. A korábbi német szakirodalomban azonban többnyire az a nézet terjedt el, hogy a *nullum crimen / nulla poena sine lege* nem a római jog elve. Eszerint a római jogban, de a germán időszakban sem található meg az elv egyes elemeiként a visszaható hatály tilalma. A római jog még nem ismerte továbbá a pontosan körvonalazott törvényi tényállásokhoz kötöttséget, az analógia tilalmát vagy a büntető szokásjog kizárását. Még nem voltak átfogó kodifikációk és csak fokozatosan keletkeztek az egyes büntető tartalmú törvények. Jobbára szokásjogi képződmények alapján jártak el, de ott is, ahol törvényi szabályozások léteztek, sok kérdés a jogalkalmazó mérlegelésére maradt, mivel nagyon tág deliktum-fogalmakkal dolgoztak.⁹

Valamelyest árnyaltabb az a megközelítés, hogy a római jog bizonyos mértékben már ismerte a visszaható hatály tilalmát, bár a szokásjog vagy a bírói mérlegelés alapján történő megbüntetés mindenütt szokásos volt.¹⁰

A hazai szakirodalomban épp a jubiláns szögezte le, hogy a kérdés sokkal összetettebb annál, mintsem a modern büntetőjogban érvényesülő alapelveket a római jogban is megtalálható büntetőjogi jellegű elvekkel összevetve egyezőségeket és különbségeket mutassunk ki. Egyrészt a látszatra azonos elvek tartalmilag nem mindig ugyanazt foglalták magukban, másrészt Rómában a törvényszövegek – az alapelveket illetően – nem voltak deklaratív jellegűek, hanem a bűncselekmény, a praxis adta esetek kapcsán nyertek megfogalmazást. Vagyis az alapelveként alkalmazott büntetőjogi tételek nem elméleti vizsgálódás eredményeként jöttek létre.¹¹

A legtöbb büntetőjogi alapelvnek azonban megvolt a római jogi előzménye, és ezeket a büntetőjogi elvként kezelt tételeket a római jog alkalmazta.¹² Végül a jubiláns arra a következtetésre jut, hogy a római jogi rendelkezések nem hagytak kétséget afelől, hogy egyrészt egy magatartást csak akkor tekintettek bűncselekménynek, ha azt a törvény úgy rendelte, másrészt a *nulla poena sine lege*-elvet következetesen alkalmazták.¹³

b) Az elv „hazájaként” az angol János király 1215. évi *Magna Charta Libertatum*át szokás említeni. A Charta a 39. cikkében tiltja a szabadokkal szembeni büntetést, „*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*”. E tekintetben néhány kérdés vitatott, így már az is kérdéses, vajon a „vel” valóban „és”, és nem helyesebb-e a „vagy” jelentés. Mindenekelőtt azonban eltérőek a vélemények a „*lex terrae*” jelentéséről. Az egyik felfogás tartja magát a büntetőjogi törvény jelentéshez, míg másik nézet ezt a szöveghelyet túlnyomórészt eljárásjogi értelemben interpretálja.¹⁴

⁹ SCHREIBER, HANS-LUDWIG: *Gesetz und Richter*, Frankfurt am Main, 1976. 17–25. pp.; WELZEL, HANS: *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl. Berlin, 1969. 20. p.

¹⁰ ROXIN 2006, 143. p.

¹¹ MOLNÁR IMRE: *Büntető- és büntetőeljárásjogi alapelvek római jogi előzményei*, in: TÓTH KÁROLY (szerk.): Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza c. egyetemi tanár 70. születésnapjának tiszteletére, Szeged, 1996. 167–182. pp. Ez megjelent még MOLNÁR IMRE: *Ius criminale Romanum*, Szeged, 2013. 1–16. pp.

¹² MOLNÁR 1996, 167–168. pp.; ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*, Budapest, 1997.

¹³ MOLNÁR 1996, 170. p.

¹⁴ VÖ. BLEI, HERMANN: *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*. 18. Aufl., München, 1983. 31. p.

Jescheck is arra a következtetésre jut, hogy az angliai Magna Charta értelmében az uralkodó erőszakkal is kényszeríthető az ország törvényeinek tiszteletben tartására és ez inkább eljárási, semmint büntető anyagi jogi garanciákat fogalmazott meg.¹⁵ Megjegyezhető, hogy a Charta 39. cikke szerint „Szabad embert elfogni, bebörtönözni [...] bármily más módon sérelmet okozni csak a vele azonos állásúak által hozott törvényes ítélet vagy az ország törvényei alapján lehetséges.”¹⁶ Ennek alapján az fogalmazható meg, hogy az idézett rendelkezés nem értelmezhető sem tisztán anyagi jogi, sem tisztán eljárási jogi garanciának, inkább vegyes karakterűnek tekinthető.

3. Az elv államelméleti és büntetőjogi forrásai

Az elv teljes tartalmában, máig ható alakjában csak a felvilágosodás korában fejlődött ki, vagyis az elv története a felvilágosodással és az államhatalom, illetve a bírói hatalom önkénye elleni küzdelemmel veszi igazából kezdetét. A feudális korszak önkénye és jogbizonytalansága a kései XVII. és a XVIII. század gondolkodóinál készítette elő a fordulatot, amely lehetővé tette a törvényi kodifikációt.¹⁷ Az elv gyökerei a minden embert összekötő értelem eszmájében rejlenek, ez a törvényben kapott mérvadó kifejeződést, amely az állami önkényt, mint értelemellenes „*zavart*” kizárja. A princípium lényegi forrásai továbbá a mindenki számára szóló természetes, alapvető szabadságjogok posztulátumában; az állam feladatának jogvédelemre korlátozásában; a biztonságnak és a jog kiszámíthatóságának követelményében rejtőznek a befolyásossá vált polgárság javára.¹⁸

Több különböző, bár egymással összefüggő tételt kell kiemelni, amelyeknek az ismerete a princípium mai értelmezése számára is szükséges és fontos. A tételek között államjogi-alkotmányjogi és büntetőjogi igazolású tanok, gondolatok között lehet differenciálni.

a) Az egyik tétel az állam és az egyén viszonyát érintette, ugyanis a *felvilágosodás államszerződési tana* politikai és nem büntetőjogi eredetű. Ez a tan az állam eredetének, céljának és határának a természettől fogva szabad, egyenlő és szuverén embereket tartotta, akik az állam nélküli természetes állapotból önkéntesen egy olyan államban egyesültek, ahol életük, jogaik és javaik érdekében nagyobb biztonság érhető el. Az egyén biztonságának garantálásával pedig összeegyeztethetetlen az abszolút és önkényes uralkodás. Az államnak tehát biztosítania kell polgárai számára az elidegeníthetetlen szabadságjogokat.¹⁹

¹⁵ JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil. 4. Aufl., Berlin, 1988. 117. p.

¹⁶ A Magna Charta Libertatum magyar változatát I. KOVÁCS ISTVÁN (szerk.): *Nyugat-Európa alkotmányai*, Budapest, 1988. 96–104. pp.

¹⁷ JESCHECK 1988, 118. p.; ROXIN 2006, 145–147. pp. Az elv hazai első átfogó bemutatása keretében I. NAGY FERENC: *Nullum crimen / nulla poena sine lege alapelvről*. Magyar Jog 1995/5. 257–259. pp.

¹⁸ JESCHECK 1988, 118. p.

¹⁹ SCHREIBER, HANS-LUDWIG: *Nulla poena sine lege*, in: ERLER, ADALBERT – KAUFMANN, EKKEHARD (szerk.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, III. Band., Berlin, 1984. 1104–1106. pp.; JESCHECK 1988, 118. p.; ROXIN 2006, 146. p.

b) A második tétel a *hatalommegosztás és a demokrácia* eszméje, amely Locke-nál és Montesquieu-nél fejeződött ki a legegységelműbben és a leghatásosabban. Locke 1689/90-ben megjelent „Két értekezés a polgári kormányzatról” c. munkájában már a törvényhozó és a törvények végrehajtásáról gondoskodó végrehajtó hatalom elválasztását kívánta, érdekellentétükre utaló természetjogi érvekkel. A törvényhozó testületnek választott tagokból kell állnia, míg a végrehajtó hatalmat jobb, ha egy személy, az uralkodó, „a legfőbb végrehajtó hatalom” képviseli. Kiemelendő azonban, hogy Locke a bírói hatalmat a végrehajtó hatalomba tartozónak tekintette.²⁰ Montesquieu az 1748-ban megjelent „A törvények szelleméről” c. művében (II. könyv VI. fejezet) az angol alkotmányt elemezve a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom különválasztását követeli, hiszen nincs szabadság, ha a bírói hatalom nincs elválasztva a másik két hatalomtól. Amennyiben pedig a bírói hatalom a végrehajtó hatalomhoz lenne kapcsolva (mint Locke-nál), a bírónak elnyomó hatalma lenne.²¹

Kant jogtana szerint is háromfajta hatalom létezik az államban: az uralkodói hatalom (szuverenitás) a törvényhozó alakjában, a végrehajtó hatalom a kormányzóiban (törvényt követve) és a bírósági hatalom a bíró személyében testesült meg.²²

Az elv érvényesüléseért a XIX. század folyamán a polgár bírói önkénytől való védelmének szabadságjogi-jogállami posztulátuma mellett a demokratikus gondolatkör is felelős. Az alkotmányos (ún. konstitucionális) mozgalom célba vette a királyok és más uralkodók monarchikus hatalmának demokratikus korlátozását, és a törvényhozásban a nép részvételét a parlament közreműködése révén. A szabadságba és a tulajdonba való állami beavatkozások, különösen a büntetőjogi büntetésre ítéletek csak törvények alapján történhetnek, ezek a törvények a népképviseltek közreműködésével demokratikusan legitimálódnak.²³

c) A harmadik tétel a *bíró törvényhez kötésének a gondolata*, hogy a jog csak a törvényben és írásban rögzített jog. Montesquieu szerint a bírósági ítéletek sohasem lehetnek mások, mint pontos törvénytörzések. „Az ország bírói csupán a törvény szavait kimondó szájak, ... akik a törvényeknek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérsékelni.”²⁴ Beccaria hasonlóképp foglal állást, szerinte bűncselekményekre csak törvény állapíthat meg büntetést és a bírót a törvények értelmezésének joga sem illet-

²⁰ LOCKE, JOHN: *Two Treatises of Civil Government* (1690), *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról* (ford. Endreffy Zoltán), Budapest, 1986. 186. p. Locke kiindulópontja az évszázados, Arisztotelészre visszamenő s Angliában különösen erős tradícióval bíró joguralmi gondolat modern megfogalmazása. L. BIBÓ ISTVÁN: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most* (1947), in: VIDA ISTVÁN – NAGY ENDRE (szerk.): *Válogatott tanulmányok, Második kötet, 1945–1949.*, Budapest, 1986. 378. p.

²¹ MONTESQUIEU DE CHARLES: *De l'esprit des loix, A törvények szelleméről* (ford. Sebestyén Pál), Budapest, 2000. 248–249. pp. Bibó István szerint csodálkozni lehet, hogyan érthette Montesquieu annyira félre az angol alkotmányt, hogy benne a hatalmak megosztásának ilyen elvét vélte felfedezni. Az angol szabadság ugyanis nem azért funkcionál, mert a hatalmak egymástól el vannak választva, hanem azért, mert több hatalom áll egymással szemben, s különösen körül van bástyázva azoknak a tényezőknek az önállósága, melyek a hatalomkoncentráció veszélyét leginkább megtestesítő végrehajtó hatalommal szemben állnak. BIBÓ 1947/1986, 380. p.

²² KANT, IMMANUEL: *Az erkölcsök metafizikája* (1797), (Ford. Berényi Gábor), Budapest, 1991. 417. p.

²³ KREY, VOLKER: *Deutsches Strafrecht*, Allgemeiner Teil. Band 1. 2. Aufl., Stuttgart, 2001/2004, 21. p.

²⁴ MONTESQUIEU 2000, 257. p.

heti meg. Nyilvánvaló hiba a törvények homályossága is, amely az értelmezést szükségképp maga után vonja, amit a bíró nem tehet, mert nem törvényhozó.²⁵

d) A *célok generális megismerhetősége (generálprevenció)* a következő tétel. Ha a büntetőjog a büntetendő cselekmények jövőbeni elkerülését célozza, akkor a kívánt célt megismerhetővé kell tenni.

Ha ugyanis a büntetéssel fenyegetés célja a potenciális bűnelkövetők elrettentése, úgy a célzott pszichés determináció csak akkor érhető el, ha a tiltott cselekményt a büntetendő magatartás előtt lehetőleg pontosan törvényben rögzítik. Amennyiben hiányzik ez a tett előtti törvényi rendelkezés vagy az nem egyértelmű és világos, úgy az elrettentő hatás nem következhet be, mert senki sem tudja, hogy vajon a magatartása büntetést von-e maga után vagy sem.²⁶

Ide kapcsolódik a *célok egyéni/individuális megismerhetősége* (bűnösségi elv) is. Ha a büntetés egy tiltott életbeli tényállás bűnös megvalósítását feltételezi, úgy a norma címzettje számára a tilalom tartalmát is lehetőleg pontosan közzé kell tenni. Aki a norma parancsát egyáltalán nem ismerheti, tőle nem is várható el, hogy ő a normának megfelelően cselekedjék.²⁷

4. Az elv kezdeti megjelenési formáiról

Ezekből az előbb említett tételekből következett az elkövetőre nézve hátrányos büntető törvény visszaható hatályának tilalma, a pontos törvényi meghatározottság követelménye, továbbá az elkövetőre hátrányos szokásjog és az analógia tilalma. E tételek megfogalmazásának uralkodó fundamentuma és célja az egyén szabadsága és biztonsága érdekében az államhatalmi és a bírói önkény korlátozása.²⁸

Az előbbi tételek közül elsőként a visszaható hatály tilalma kapott megfogalmazást. Tiltott magatartást utólag szankcióval/büntetéssel sújtani nem megengedett, de az már lehetséges, hogy a korábbi nem tiltott magatartás utólag szankcióval tilalmazottá váljon. Ez megfelel a jogfejlődés fokának. A visszaható hatály tilalma elsősorban és először a büntetésekre vonatkozott, ugyanis ha nem a tett előtt, vagyis nem előzőleg volt a magatartás büntetéssel fenyegetett, úgy az egyén szabadságával összeegyeztethetetlen önkényes intézkedés történik. A büntetéssel fenyegetés visszaható hatályú szigorítására ugyanúgy a tilalmazott megítélés vonatkozik.²⁹

²⁵ „Csakis a törvények mondhatnak ki büntetéseket a bűnökért, s ez a hatalom csakis a törvényhozót illeti meg, aki egy társadalmi szerződéssel egyesített társadalmat képvisel.” „Semelyik bíró (aki a társadalom tagja) nem szabhat ki igazságosan olyan büntetést ugyanazon társadalomnak egy másik tagjára”, amit nem a törvények írnak elő. „Még a törvények értelmezésének joga sem illeti meg a büntető bírakat, ugyanazon okból kifolyólag, amiért nem törvényhozók.” BECCARIA, CESARE: *A bűnökről és a büntetésekről*, (ford. Madarász Imre) Budapest, 1998. 16–18. pp. (III–IV. §); NAGY FERENC: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban*, Budapest, 2013. 96–97. pp.

²⁶ GROPP, WALTER: *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung*, Tübingen, 1992. 91. p.; GROPP, WALTER: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 3. Aufl., Berlin et al., 2005. 55. p.; ROXIN 2006, 147. p.

²⁷ GROPP 2005, 55. p.

²⁸ KREY 1983, 130. p.

²⁹ STRATENWERTH, GÜNTER: *Schweizerisches Strafrecht*, 4. Aufl., Bern, 2011. 83. p.

a) Ezek a nézetek először *Észak-Amerikában* gyakoroltak befolyást a törvényhozásra. Az elvet – a visszaható hatály tilalmaként – az amerikai szövetségi államok alkotmányában szabályozták. Így először Virginiában az 1776. június 12-i „Declaration of Rights”-ban. A Virginiai Jogok Nyilatkozata VIII. cikkében található meg az a tétel, hogy „a szabadságától senki meg nem fosztható, kivéve az ország törvényei vagy a főrendek ítélete alapján”.³⁰

Az elkövetőre hátrányos büntető rendelkezések visszaható hatályának tilalma alkotmányi rangot kapott további amerikai államokban is, így például: Maryland és Pennsylvania 1776-ban, Massachusetts 1780-ban és New Hampshire 1784-ben. Az 1215. évi angol Magna Charta Libertatum és az európai természetjogi tanok (például Pufendorf, Locke, Blackstone, Montesquieu) hatására az 1787. április 17-i amerikai szövetségi alkotmány is megfogalmazta azt, hogy nincs törvényi alap a visszamenőleges hatályú jogalkalmazásra.³¹

b) A törvényesség követelménye és a visszaható hatályú pönalizálás tilalma *Európában* először az 1789. augusztus 26-i az *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában* (Déclaration des droits de l’homme) jelent meg. A politikai Nyilatkozat VIII. cikke szerint „A törvény csak szigorúan és nyilvánvalóan szükséges büntetési tetteket állapíthat meg, s büntetéssel sújtani senkit másként nem lehet, mint a bűncselekmény elkövetése előtt meghozott és kihirdetett, valamint szabályszerűen alkalmazott törvény értelmében”.³²

A francia Nyilatkozat VII. cikke szerint „Minden olyan hatósági hatalom, amely felfüggeszti a törvények érvényét, vagy törvényeket alkalmaz a nép képviselőinek hozzájárulása nélkül, sérti azok jogait és nem gyakorolható.”

A törvényesség parancsa az ezt követő francia alkotmányokban (1791., 1793. és 1795.) is megfogalmazást nyert, bár nem szubjektív jogként, hanem konkretizálendő alkotmányi elvként.³³

Az 1793. évi francia alkotmány 14. és 15. §§ rendelkeznek az elvről, kifejezetten a visszaható hatály tilalmáról is. Sőt az anyagi jogi legalitás mellett megjelenik az arányosság elve is: a 15. § szerint a törvény csak nyilvánvalóan szükséges büntetéseket állapíthat meg, amelyeknek arányban kell állniuk a bűncselekménnyel és hasznosaknak kell lenniük a társadalomra. Azonban az előbb említettek olyan programelvek voltak, amelyek a törvényhozó felé irányultak és jogilag nem jelentettek kötelező erőt. Csak 1795-ben, majd pedig az 1810. évi Code Penal 4. cikkében kapott az elv jogilag kötelező szabályozást.³⁴

³⁰ „... that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgement of his peers ...” Idézi SCHREIBER 1976, 65. p.; KREY 2001/2004, 20. p.

³¹ „No bill of attainder or ex post facto law shall be passed.”; vö. SCHREIBER 1976, 65. p.; KREY 2001/2004, 20. p.

³² KUKORELLI ISTVÁN – POZSÁR-SZENTMIKLÓS ZOLTÁN: *Állampolgári ismeretek*, Szeged, 2012³, 16–17. pp.

³³ BALOGH ELEMÉR: *Das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts*, in: KARSAI KRISZTINA – NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT (szerk.): *Freiheit – Sicherheit – (Straf)Recht*, Osnabrück, 2011. 9. p.

³⁴ ITIN, MARCO: *Grundrechte in Frankreich*, Zürich, 1992.; LÉVAI ILONA: *Hatalommegosztás és bírói hatalom Franciaországban*. Magyar Jog 1995/1, 17–26. pp.

c) *Ausztriában és Poroszországban* is – a francia politikai történeésektől függetlenül – még a XVIII. században törvénybe foglalták ezt az elvet II. József, illetve II. Frigyes uralkodása alatt. Így az 1787. évi *Sanctio Criminalis Josephina*ban a bírónak az analógia és a szokásjog alkalmazása, sőt mindenfajta értelmezés is tiltott volt.³⁵ A Josephina egyik alapelve, hogy csak az olyan cselekmény minősül büntettnek, amelyet ez a kódex ilyennek deklarált; és büntetőjogi szankcióval sújtható jogsértést csak törvény állapíthat meg. Továbbá a bírói gyakorlat által szankcionált szokásnak a továbbiakban jogforrási ereje nincs.³⁶ Az 1794. évi porosz *Allgemeines Landrecht* (ALR) csatlakozott a mai értelemben vett visszaható hatály tilalmához.³⁷ E két említett ország fejlődésében Pufendorf tanai mellett döntő volt az az uralkodói törekvés, amely nem annyira az államhatalom korlátozását és a polgárok szabadságát kívánta, hanem épp az abszolút uralkodó hatalmának növelése érdekében a bírói hatalom visszaszorítását, a bíró kezének megkötését szorgalmazta a bírói mérlegelés megszüntetésével.³⁸ Lényeges azonban, hogy az abszolutizmus már érvényesíti a felvilágosult eszmével a törvényességet. Feuerbach volt az, aki az 1801. évi büntetőjogi tankönyvében az elv azóta széles körben ismertté vált latin formuláját elsőként fogalmazta meg: büntetés büntető törvényt (*nulla poena sine lege*) és büntetéssel fenyegetett cselekményt (*nulla poene sine crimine*) feltételez.³⁹

Feuerbach számára az állam büntetőhatalmának kötöttsége azért volt döntő jelentőségű, mert a pszichológiai kényszerelméletének büntetési teóriája csak akkor tudott működni, ha a tilalmazott területe, a büntetendő cselekmény lehetőség szerint pontosan körülírt volt. Hiszen meghatározott magatartásmódok megtartása/fenntartása/követése érdekében a büntetéssel kiszabott kényszer csak akkor hat(hat), ha minden bűncselekmény elkövetésétől tartózkodás kötelezően is összekapcsolt.

Természetesen a törvényhez kötöttség a büntetőjogban Feuerbach előtt már ismert volt, ha nem is a normacímzett szabadságjogaként. Így a szekularizált természetjogi tanok, Pufendorf, Thomasius és Christian Wolff világos törvényfogalom érdekében fáradtak. A felvilágosult abszolutizmus jutott arra az eredményre, hogy a pozitív törvény hatékony irányítási eszköz az uralkodó számára. A bíróságokat is a szigorú törvényhez kötöttség révén jobban lehetett kontrollálni.⁴⁰

Feuerbach az általa szerkesztett 1813. évi bajor Btk.-ban is bevezeti a *nulla poena sine lege* elvet. Így már az 1. cikk elején a következő szerepel: „Aki tiltott cselekményt vagy mulasztást követ el, amelyet a törvény hátránnyal fenyegetett, az ennek a törvényi hátránnak mint büntetésnek alávetett.” A törvény elismeri azt az elvet is, hogy nincs

³⁵ A törvény értelmében: „Der Kriminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden ...” (Josephina I. 13. §); NAGY 1995, 260., 268. p.

³⁶ HAJDU LAJOS: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*, Budapest, 1971. 37. p.

³⁷ SCHMIDT, EBERHARD: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Göttingen, 1965. 251–252. pp.

³⁸ SCHREIBER 1984, 1105–1107. pp.; GROPP 2005, 52–53. pp.; ROXIN 2006, 143–144. pp.

³⁹ FEUERBACH, ANSELM VON: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1801. 19–20. §. Vö. MEZGER, EDMUND: *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, München u. Leipzig, 1931. 21. p. BOHNERT, JOACHIM: *Feuerbach und der Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht*, Heidelberg, 1982. 5. és köv. p.; NAGY FERENC: *Feuerbach büntetési és törvényességi teóriája*, Szeged, 2008. 347–386. pp.

⁴⁰ OTTO, HARRO: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, 7. Aufl., Berlin, 2004. 23. p.; GROPP 1992, 91. p.; GROPP 2005, 52. p.

büntetés bűnösség nélkül (119. cikk). Továbbá a meghatározott, az addig nem ismerten precíz tényállások és pontosan körülhatárolt büntetési keretek hivatottak a bírói önkény kizárására.⁴¹

Az 1851. évi porosz Btk.-ban – amely az 1871. évi német birodalmi Btk. előfutára – az 1810. évi francia Code Pénal 4. cikkének szó szerinti fordításában fogalmazódott meg az alapelv: „Büntettet, vétséget, kihágást nem lehet olyan büntetéssel sújtani, amely a cselekmény elkövetése előtt törvényben nem volt meghatározva (előírva)”. Az 1871. évi német birodalmi Btk. ezt a szabályozást csekély változtatásokkal vette át. Az 1919. évi weimari alkotmány és az 1949. évi német alaptörvény szintén előírta, illetve tartalmazza ezt az elvet [103. cikk (2) bek.].⁴²

d) *Magyarországon* már az első 1795-ös büntetőkódex-tervezet fő célkitűzése volt a törvény uralmának megteremtése, a bírói arbitrium korlátok közé szorítása, az egyén szabadságának, jogainak védelmére való törekvés. A bírakat a kódexben foglalt törvényi szabályok szavai betű szerint kötelezik, tilos volt azokat önkényesen értelmezni, továbbá értelmüket bővíteni vagy szűkíteni.⁴³ Az 1843. évi törvényjavaslat az 1. és a 17. §§-ban kimondta az alapelv lényegét,⁴⁴ majd az 1878. évi kódex az 1. §-ban rögzítette, hogy „Büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít,” továbbá „Büntett vagy vétség miatt senki sem büntethető más büntetéssel, mint amelyet arra, elkövetése előtt, a törvény megállapított.” Ez a rendelkezés tehát kizárta a bíró bűncselekmény-alkotási jogosultságát, kizár továbbá minden analógiát. Az 1. § (2) bekezdése a nulla poena sine lege-elv megfogalmazása. A 2. § pedig lehetővé tette az elkövetéstől az ítélethozásig terjedő időközben a legenyhébb törvény visszaható alkalmazhatóságát.⁴⁵

Az 1950. évi Btá., pontosabban a Btáé. (1950. évi 39. tvr.) 39. §-a értelmében büntettet nemcsak törvény, törvényerejű rendelet, hanem minisztertanácsi rendelet is megállapíthatott. A szovjet megoldással szemben a Btá. az analógia alkalmazására nem adott lehetőséget. Az analógia hiányát a Btá. 2. §-ának az a rendelkezése „pótolta” részben, amely szerint a büntető törvénynek visszaható ereje is lehet. Mint a miniszteri indoklás magyarázza: „Nyomatékos közérdek indokoltta teheti, hogy a cselekmény az elkövetésekor még hatályban nem levő, de az elbíráláskor már életbe lépett szigorúbb törvény szerint bíraltassék el.”⁴⁶

⁴¹ RÜPING – JEROUSCHEK 2007, 93.; BAR VON, CARL LUDWIG: *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, 2. Neudruck (1882), Aalen, 1992. 175–177. pp.; részben kritikusan HIPPEL V. ROBERT: *Deutsches Strafrecht, Erster Band, Allgemeine Grundlagen*, Berlin, 1925. 301–302. pp.

⁴² JESCHECK 1988, 118. p.; ROXIN 2006, 144–145. pp.

⁴³ HAJDU 1971, 37., 389., 391. p.

⁴⁴ Így például az 1. § szerint „Bármely cselekvés vagy mulasztás, csak annyiban tekinthetők büntettnak és vonatkozhatnak büntetés alá, a mennyiben az ellen büntetést rendel a jelen törvény.” *1843-ik évi Magyar Büntető Törvénykönyvi Javaslat*, Pest, 1865. 3., 6. p.

⁴⁵ LÖW TÖBIÁS (szerk.): *A magyar büntetőtörvénykönyv és teljes anyaggyűjteménye*, Budapest, 1880. 146., 170. s. köv. p., EDVI ILLÉS KÁROLY: *A magyar büntető törvénykönyv magyarázata*, 3. kiadás I. kötet, Budapest, 1909. 37–38. pp.

⁴⁶ *A büntetőtörvénykönyv általános része* (A magyarázatokat írta: Kádár Miklós), Budapest, 1951. 20. és köv. p.

Az 1954. évi 26. sz. tvr. szerint már minisztertanácsi rendelet új büntettet nem állapíthat meg, legfeljebb kimondhatja, hogy valamely jogszabállyal ellentétben álló cselekmény a már meglévő büntető rendelkezés alá esik.⁴⁷

Az 1961. évi Btk.-tól kezdődően a büntető törvényeink már a *nullum crimen / nulla poena sine lege*-elv alapján állnak, az elv elemei közül az elkövetőre hátrányos visszaható hatály, a szokásjog és az analógia alkalmazásának tilalmával.

A *nullum crimen / nulla poena sine lege* nem csupán az anyagi büntetőjog elve, hanem a demokratikus államok alkotmányában is szabályozott princípium. Jóllehet ezt az alapelvet a korábbi alkotmányunk eredeti megfogalmazása nem tartalmazta, csupán az 1989. évi XXXI. törvény 34. §-a, amely elsőként vezette be a magyar alkotmányba, mint „évszázados garanciális” elvet. Ez került át az új Alaptörvénybe is, amelyet a XXVIII. cikk (4) bekezdése rögzít.⁴⁸

Ezt a princípiumot a nemzetközi jogban elismert és Magyarország által is aláírt nemzetközi egyezmények szintén tartalmazzák.⁴⁹

A felvilágosodás kriminálpolitikai programja és mindenekelőtt a szigorú törvényességi követelménye – úgy tűnik tehát – a jogállamainak minősíthető büntetőjog ki- és megkerülhetetlenül aktuális posztulátuma volt és marad.⁵⁰

⁴⁷ NAGY 1995, 260. p.

⁴⁸ JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, 2011. 228–229. pp.; NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog, Általános rész I.*, Szeged, 2014. 69–70. pp.

⁴⁹ VASKUTI ANDRÁS: *A törvényesség elve*, in: POLT PÉTER (főszerk.): *Új BTK. Kommentár, I. Kötet, Általános Rész*, Budapest, 2013. 17–27. pp.

⁵⁰ HILGENDORF, ERIC: *Gesetzlichkeit als Instrument der Freiheitssicherung*, in: KUDLICH, HANS et al. (szerk.): *Gesetzlichkeit und Strafrecht*, Berlin, 2012. 33. p.

NÓTÁRI TAMÁS

Megjegyzések az orvoslás és a betegség jogi megítéléséhez a kora középkori jogforrásokban

E tanulmány a kora középkori népjogok, elsődlegesen a vizigót,¹ longobárd,² alemann³ és bajor⁴ törvények azon rendelkezései közül kíván néhányat elemezni, amelyek az orvoslás, a betegség és általában a sérülések kérdéskörére vonatkoznak. A rövid bevezetést (I) követően a tanulmány először a kora középkori medicinát (II) és az orvos jogi státusát (III) tekinti át a jogi és nem jogi források tükrében. Ezt követően térünk rá a jog-, illetve cselekvőképességet befolyásoló betegségek jogi konzekvenciáira (IV), valamint az orvos bevonását szükségessé tevő esetek és az orvos által alkalmazott kezelések megjelenésére a törvénytövegekben (V).

¹ A *Leges Visigothorum* gyűjtőnév alatt számon tartott joganyaghoz l. NEHLSSEN, HERMANN: *Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der Lex Romana Visigothorum*, in: LANDWEHR, GÖTZ (szerk.): *Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Eber*, Frankfurt a. M., 1982. 143–203. pp.; ÜÖ.: *Lex Visigothorum*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II.*, Berlin, 1978. 1966–1979. pp.; RUSZOLY JÓZSEF: *Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat-Európában*, Budapest, 1996. 26. p.

² A *Leges Langobardorum* gyűjtőnéven hagyományozott joganyaghoz l. BEYERLE, FRANZ (szerk.): *Die Gesetze der Langobarden*, Weimar, 1947.; KÖBLER, GERHARD: *Wörterverzeichnis zu den Leges Langobardorum*, Giessen – Lahn, 1977.; DELOGU, PAOLO: *Rothari király törvényei és a 7. századi longobard társadalom*. Aetas (19/2) 2004, 22–40. pp.

³ A *Lex Alamannorum*hoz l. SCHOTT, CLAUDIETER: *Lex Alamannorum. Faksimile Ausgabe des Codex Sangallensis 731*, Augsburg, 1993.; ÜÖ.: *Lex Alamannorum*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II.*, Berlin, 1978. 1879–1886. pp.

⁴ A *Lex Baiuvariorum*hoz legújabbán l. LANDAU, PETER: *Die Lex Baiuvariorum. Entstehungszeit, Entstehungsort und Charakter von Bayerns ältester Rechts- und Geschichtsquelle*, München, 2004. Magyar fordítását és történeti kontextusát l. NÓTÁRI TAMÁS: *Lex Baiuvariorum. A bajorok törvénye*, Szeged, 2010.; ÜÖ.: *Jog és társadalom a Lex Baiuvariorumban*, Szeged, 2012.

I. Bevezetés

A germán népjogok⁵ mint *sedes materiae* fényében értelemszerűen aligha vetődhetnek fel mindazon kérdések, amelyek akár a modern, akár a római orvosi jog kapcsán elsődleges fontossággal bírnak, nevezetesen az orvosi felelősség aspektusai. Ez a korabeli jogállapot ismeretében nem is várható el e törvényektől, s az ilyen irányú megközelítést messzemenően történelmietlennek kell tekintenünk. Viszont azon tény, hogy az orvosi jogi aspektus a maga komplexitásában aligha ragadható meg, aligha zárható ki a jogtörténet terrénumáról a népjogoknak a jogtörténetész–filológus általi elemzése. A forrásbázis jogi volta egyértelműen a jogtörténetész feladatává (is) teszi e *lex*ek átfogó – a nyelv-, a köz- és a társadalom- (esetünkben pedig a medicina)történet eredményeit felhasználó – kutatását, hogy az így nyert eredményeket az említett társtudományok (a jogtörténetész számára segédtudományok) rendelkezésre bocsáthatók legyenek.

A germán népjogok bővelkednek mind anatómiai, mind a sérüléseket és ezek következményeit és kísérő tüneteit jelölő, továbbá betegségeket, orvosi eszközöket és terápiás módszereket visszaadó terminusokban. Az orvos és a beteg viszonyát *ex asse* jogi szempontból ugyanakkor csak az erős római jogi hatást mutató vizigót törvények tematizálják. Kiemelt helyet érdemel a népjogok orvosi jogi szövegeinek elemzése során a terhesség és a terhesség-megszakítás (abortusz), lévén hogy a textusok is teret szentelnek ezen jogilag és orvosilag sem elhanyagolható jelentőségű kérdésnek. A törvénykönyvek természetesen viszonylag kevés információt nyújtanak magukról a kórképekről, annál többet azonban a sebészi beavatkozások, valamint azon egészségkárosodásokról, amelyek a páciens munka-, harc-, illetve cselekvőképességét befolyásolhatták. (A népjogok germán elemeivel, illetve a medicina terminológiájának a *Volksrechte*ekben való megjelenésével jelen tanulmányban terjedelmi okokból nem foglalkozhatunk. E kérdéskörrel Arthur Benno Schmidt,⁶ Rudolf His,⁷ Sigfrid von Schwanenflügel,⁸ Georg Baesecke,⁹ Dietrich von Kralik,¹⁰ Ruth Schmidt-Wiegand¹¹ és Annette Niederhellmann¹² munkái kimerítő elemzést adnak.)

⁵ A közelmúlt kutatási irányainak áttekintését l. SCHOTT, CLAUDIETER: *Der Stand der Leges-Forschung. Frühmittelalterliche Studien* (13) 1979, 29–55. pp.

⁶ SCHMIDT, ARTHUR BENNO: *Medizinisches aus deutschen Rechtsquellen*, Jena, 1896.

⁷ HIS, RULDOPH: *Die Körperverletzungen im Strafrecht des deutschen Mittelalters*. SZ, Kanonistische Abteilung (10) 1920, 75–126. pp.; UÖ.: *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München – Berlin, 1928.

⁸ SCHWANENFLÜGEL, SIGFRID VON: *Die Körperverletzung in den ersten geschriebenen Rechten der Germanen (etwa 500–1300 n. Chr.)*, Göttingen, Diss., 1950.

⁹ BAESECKE, GEORG: *Die deutschen Worte der germanischen Gesetze*, Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur (59) 1935, 1–101. pp.

¹⁰ KRALIK, DIETRICH VON: *Die deutschen Bestandteile der Lex Baiuvariorum*, Neues Archiv der Gesellschaft für Ältere Deutsche Geschichtskunde (38) 1913, 1–132. pp.

¹¹ SCHMIDT-WIEGAND, RUTH: *Die volkssprachigen Wörter der Leges barbarorum als Ausdruck sprachlicher Interferenz*. Frühmittelalterliche Studien (13) 1979, 56–87. pp.; UÖ.: *Alemannisch und Fränkisch in Pactus und Lex Alamannorum*, in: SCHOTT, CLAUDIETER (szerk.): *Beiträge zum frühalemannischen Recht*, Bühl Baden, 1978, 9–37. pp.

¹² NIEDERHELLMANN, ANNETTE: *Arzt und Heilkunde in den frühmittelalterlichen Leges. Eine wort- und sachkundliche Untersuchung*, Berlin – New York, 1983.; UÖ.: *Heilkundliches in den Leges. Die*

II. A kora középkori medicina

A kora középkor gyógyászatában két fő irányt különböztethetünk meg: egyrészt a királyi (hercegi) udvarokban és a kolostorokban gyakorolt, erőteljesebben az antik, hippokratészi és galenoszi hagyományokhoz, ezek szövegeinek recepciójához kötődő, másrészt az alapvetően a szóbeliségen alapuló és a germán hagyományokhoz kapcsolódó népi gyógyászatot.¹³

A kor gyógyászatában a legfejlettebbnek a Mediterráneum, ezen belül is a Bizánci Birodalom központjai számítottak (Alexandriában élt tovább a legerőteljesebben az antik hagyomány), a medicinát tudományos igényességgel művelők közül kiemelendő Oreibasios,¹⁴ Amidaei Aetios,¹⁵ Trallesi Alexandros¹⁶ és Aiginai Paulus¹⁷ neve, aki az antik orvostudományi művek¹⁸ kivonatolásával mentették át e tudásanyagot a középkorba.¹⁹ Az ő kompilációk közül számosat már igen korán lefordítottak latinra, ami a tudományosabb igényű orvoslás alapján képezte majdan Európa nyugati felében – értelemszerűen e művek az antik forrásokhoz képest kevés eredetiséget mutatnak, túlnyomórészt az antik hagyomány leegyszerűsített kivonatainak tekinthetők.²⁰ (Utóbb e kompilációkat arabra is lefordították, és ily módon a VIII. századtól erőteljes fejlődésnek indult, majd a XI. századtól Dél-Európában, elsősorban Hispániában, majd Dél-Itáliában is hatást gyakorló arab medicina alapjává váltak.²¹)

A népi gyógyászat eredetileg a germán vallási képzetek alapjain állt, idővel azonban a klasszikus (antik) gyógyászat hatása is érzékelhetővé vált a medicina ezen ágában. Galliában például már az V. és VI. században születtek orvosi receptkönyvek, amelyek közül elsősorban Marcellus Empiricus művét érdemes kiemelni,²² illetve említést érdemel a(z) elszórtan germán kifejezéseket is tartalmazó *Codex Sangallensis* (Nr. 44) és a VIII–IX. századi *Codex Bambergensis* receptgyűjteményei.²³ A IX. századtól kezdve születő óangol *Leechbook*okra erőteljes hatást gyakorolt a germán vallási képzetek által

Schädelverletzungen und ihre Bezeichnungen in: SCHMIDT-WIEGAND, RUTH (szerk.): Wörter und Sachen im Lichte der Bezeichnungsforschung, Berlin–New York, 1981. 74–90. pp.

¹³ NIEDERHELLMANN 1981, 74. p.

¹⁴ DIEPGEN, PAUL: *Geschichte der Medizin. Die historische Entwicklung der Heilkunde und des ärztlichen Lebens I.*, Berlin, 1949. 164. p.; LICHENTHALER, CHARLES: *Geschichte der Medizin I. Vorgeschichte, Antike und Mittelalter*, Köln – Löwenich, 1974. 227. p.

¹⁵ DIEPGEN 1949, 164. p.; LICHENTHALER 1974, 229. p.

¹⁶ DIEPGEN 1949, 165. p.

¹⁷ Uo. 166. p.

¹⁸ Az antik orvostudományhoz és antik orvosi hagyományhoz összefoglalóan I. KRUG, ANTJE: *Heilkunst und Heilkult. Medizin in der Antike*, München, 1993.; NUTTON, VIVIAN: *Ancient Medicine*, London, 2004.; KÜNZL, ERNST: *Medizin in der Antike. Aus einer Welt ohne Narkose und Aspirin*, Stuttgart, 2002.; KRAUSE, OLAF: *Der Arzt und sein Instrumentarium in der römischen Legion*, Remshalden, 2010.

¹⁹ BENEDEK ISTVÁN: *Hügeia. Az európai orvostudomány története*, Budapest, 1990. 71. p.

²⁰ NIEDERHELLMANN 1983, 39. p.

²¹ BAADER, GERHARD: *Mittelalterliche Medizin in bayerischen Klöstern*. Studhoffs Archiv für Geschichte der Medizin (57) 1973, 275–296. pp.

²² NIEDERHELLMANN 1981, 74. p.; SIGERIST, HENRY ERNEST: *Studien und Texte zur frühmittelalterlichen Rezeptliteratur*, Leipzig, 1923. 186. p.

²³ JÖRIMANN, JULIUS: *Frühmittelalterliche Rezeptarien*, Zürich–Leipzig, 1925. 5–77. pp.

befolyásolt népi gyógyászat szemlélete.²⁴ Minthogy a katolikus egyházi tanítás igyekezett határozottan fellépni a „pogány” vallási képzetek ellen, alig található e forrásokban olyan textus, amely kizárólagosan a germán néphitét és népi gyógyászatot közvetíti számunkra,²⁵ ugyanakkor e képzetek, mágikus rítusok krisztianizált formában továbbéltek a népi gyógyászatban, és felvételt nyertek a receptkönyvekbe is.²⁶

Az egyházi tanítást is erőteljesen áthatotta az orvosi gondolkodás, illetve terminológia, kiváltképp a korai egyházatyák műveiben: így például a keresztvizet Tertullianus *aqua medicinalis*nak, vagyis gyógyvíznek, egészséget helyreállító víznek nevezi,²⁷ más őkeresztény szerzőknél – Imaeriusnál, Ignatiusnál és Iustinusnál – a bűnbánat mint *vera de satisfactione medicina*ként, az eukarisztia pedig a halhatatlanság *pharmakon*jaként szerepel.²⁸ Az egyházi orvoslás a keresztény szellemiségnek megfelelően sok esetben a bűnt tartotta a betegség kiváltó okának, s így a bűnbánatot is egyfajta gyógymódnak tekintette, a gyógyítást végző egyházi személy pedig Krisztust mint megváltót és a lélek orvosát utánozta.²⁹ Az őskereszténység szellemiségével szemben a IV–V. századtól fogva a testtel és annak betegségeivel szemben kevésbé elutasító álláspont vált érzékelhetővé a katolikus egyházban.³⁰

A „tudományos” orvoslás – amely elsősorban a leegyszerűsített hippokratési és galénosi tanításon alapult – szinterei elsősorban a kolostorok voltak, ahol a szerzetesek a *quadrvium* keretében orvosi képzésben is részesültek.³¹ Lévéen, hogy e klerikusok számára – elvben – hozzáférhetőek voltak az antik orvostudományi művek, így gyakorta a tudományos és a theurgikus módszer sajátos ötvözetét alkalmazták. A Cassiodorus (485–580), Theoderich kancellárja által alapított dél-itáliai *Vivarium*ban az antik orvos-

²⁴ RUBIN, STANLEY: *Medieval English Medicine*, Newton Abbot – New York, 1974. 43. p.

²⁵ WASSERSCHLEBEN, FRIEDRICH WILHELM HERMANN (szerk.): *Die Bußordnungen der abendländischen Kirche nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung*, Halle, 1851.; HANSEN, JOSEPH: *Zaubervahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter und die Entstehung der großen Hexenverfolgung*, München – Leipzig, 1900. 36. p.

²⁶ COCKAYNE, OSWALD (szerk.): *Leechdoms, Wortcunning and Starcraft of Early England I–III.*, London, 1864–1866. I. 384. p.; III. 286. p.; GRENDON, FELIX: *The Anglo-Saxon Charms*. *Journal of American Folklore* (22) 1909, 105–227. pp.; BRIE, MARIA: *Der germanische, insbesondere englische Zauberspruch*, *Mitteilungen der schlesischen Gesellschaft für Volkskunde* (16) 1900, 1–36. pp.; EIS, GERHARD: *Althochdeutsche Zaubersprüche*, Berlin, 1964.

²⁷ HARNACK, ADOLF: *Die griechische Übersetzung des Apologeticus Tertullians. Medizinisches aus der älteren Kirchengeschichte*, Leipzig, 1892. 132. p.

²⁸ LICHTENTHALER 1974, 269. p.; HARNACK 1892, 133. p.; MEIER, CHRISTEL: *Gemma Spiritualis. Methode und Gebrauch der Edelsteinallegorese vom frühen Christentum bis ins 18. Jahrhundert I.*, München, 1977. 373. p.

²⁹ SIEBENTHAL, WOLF VON: *Krankheit als Folge der Sünde. Eine medizinhistorische Untersuchung*, Hannover, 1950. 7. p.; DIEPGEN, PAUL: *Studien zur Geschichte der Beziehung zwischen Theologie und Medizin im Mittelalter I.*, Berlin – Grunewald, 1922. 52. p.; SCHADEWALDT, HANS: *Arzt und Patient in antiker und frühchristlicher Sicht*. *Medizinische Klinik* (59) 1964, 150. p.; ARBESMANN, RUDOLPHUS: *The Concept of 'Christus Medicus' in St. Augustine*. *Traditio* (10) 1954, 1–28. pp.; ROTHSCUH, KARL EDUARD: *Konzepte der Medizin in Vergangenheit und Gegenwart*, Stuttgart, 1978. 49. p.

³⁰ SCHADEWALDT 1964, 150. p.; SIEBENTHAL 1950, 50. p.; HARNACK 1892, 65. p.; DIEPGEN 1922, 7. p.; LICHTENTHALER 1974, 242. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 42. p.

³¹ WOLTER, HANS: *Geschichtliche Bildung im Rahmen der Artes Liberales*, in: KOCH, JOSEF (szerk.): *Artes Liberales von der antiken Bildung zur Wissenschaft des Mittelalters*, Leiden – Köln, 1976. 55. p.; DIEPGEN, PAUL: *Über den Einfluß der autoritativen Theologie auf die Medizin des Mittelalters*, Mainz, 1958. 7. p.; NIEDERHELLMANN 1981, 76. p.

tudomány számos művének másolata és fordítása készült.³² Isidorus Hispalensis (570–636) pedig az *Etymologiae* húsz könyvéből kettőt szentelt a medicinának.³³ A reichenauai kolostorban alkotó Walahfridus Strabo *De cultura hortorum* című, négy-száznegyvennégy hexameterből álló tankölteményében hosszabban írt huszonhárom növény gyógyhatásáról is; valamint ugyanezen kolostor alaprajzából kitűnik, hogy patikából, orvosi-, beteg- és kezelőszobákból álló *infirmarium* volt az épületben található.³⁴ A nem egyházi, vagyis uralkodói udvarokban működő orvosokról – akik olykor a *comes archiatorum*, vagyis a „főorvos” titulust is elnyerték – szóló forrásaink igen hézagosak, a köznépet ellátó egyszerű *medicus*okról pedig alig tudunk valamit.³⁵ Az uralkodó réteget ellátó orvosok gyakorta nagy vagyonra tehettek szert, ha azonban az általuk alkalmazott kezelés eredménytelen maradt, nem egyszer életükkel feleltek az alacsony hatékonyságért.³⁶ A sebészet ugyanakkor hiányzik a korabeli tudományos művekből, lévén hogy szó szerint *kheir-ourgiának*, vagyis kézművességnak tekintették, s mint ilyen nem tartozott az *arsnak*, illetve *scientiának* minősülő *medicina* területére.³⁷

III. Az orvos jogi státusa a kora középkorban

Megállapítható a forrásokból, hogy az orvos nagy társadalmi tekintélynek örvendett, amint ez az alemann törvényből is kiderül.³⁸ Eszerint az orvos, akinek esküje három laikuséval ér fel, esküjét orvosi műszereire kellett letennie, ami hivatását és a társadalomban elfoglalt, kiemelt pozícióját jelképezte. Az idézett forrásszöveg az okozott sérülés után fizetendő *compositio* körüli vita eldöntési módját határozza meg, vagyis az orvos ez esetben szakértőként jár el.³⁹

A következő alemann szöveghely is arról informál, hogy az orvos tanúvallomása a közemberénél nagyobb súllyal esik latba.⁴⁰ A forrás szerint amennyiben a koponyából/koponyatetőből származó csontdarabot, amely a bíróság előtt bizonyítékként szolgálna, az orvos elveszítette, vagy az orvosnak kell esküt tennie, hogy azt elveszítette, vagy pedig két szemtanúnak kell esküt tennie arra nézve, hogy a testi sértés elkövetése során valóban csontdarabot „ütöttek ki” – a kifejezés orvosilag nehezen magyarázható, illetve beazonosítható – a koponyatetőből. A kezelő orvos tehát ebben az esetben is szakértőként lépett fel a bíróság előtt. Csupán feltételezhetjük, hogy a szakértővé válásnak valamiféle – legalábbis szokásjogilag meghatározott – feltételrendszere volt, vagyis az orvosnak bizonyítania kellett szakértelmét, amint ez az óészaki *Manhælingsbalkerböl*

³² Cassiodorus, *Institutiones* I,31,1; DIEPGEN 1949, 192. p.

³³ WOLTER 1976, 50. p.

³⁴ NIEDERHELLMANN 1983, 44. p.

³⁵ DIEPGEN 1949, 199. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 45. p.

³⁶ BAADER, GERHARD: *Gesellschaft, Wirtschaft und ärztlicher Stand im frühen und hohen Mittelalter*. *Medizinhistorisches Journal* (14) 1979, 179. p.

³⁷ MACKINNEY, LOREN CAREY: *Medieval Surgery*. *Journal of the International College of Surgeons* (27) 1957, 395. p.; DIEPGEN 1922, 16. p.

³⁸ *Pactus legis Alamannorum* I,2.

³⁹ NIEDERHELLMANN 1983, 66. p.

⁴⁰ *Lex Alamannorum* 57,5.

is kiderül,⁴¹ amely szerint „törvényszéki orvos szakértő” az lehetett, aki bizonyította, hogy képes volt fegyverrel okozott sebeket, csonttörést, mellkasi vagy hasi sérülést, a levágott végtag csontját és szúrt sebet gyógyítani.⁴²

A vizigót jog önálló *titulust* szentelt az orvos és a beteg jogi helyzetének szabályozásának (*De medicis et egrotis*),⁴³ ami már önmagában is kellőképpen bizonyítja az orvos kiemelten fontos társadalmi helyzetét.⁴⁴ Az orvos és a beteg viszonyát a vizigót jogban kölcsönös biztonságot szavatoló szerződés (*placitum*) rendezte.⁴⁵ Az orvos és a beteg között létrejövő szerződés alapján az orvos kötelessége a beteg meggyógyítása – vagyis különös módon nem gondossági, hanem eredménykötelemre szerződik –, a páciens kötelessége pedig az gyógyításért járó díj megfizetése oly módon, hogy arra a szerződés megkötésekor biztosítékot (*cautio*) ad. A törvény a kezelés eredménytelenségének esetét is rendezi.⁴⁶ Ha a kezelés során a beteg meghal, vagyis az orvos nem tudta meggyógyítani, tehát nem volt képes szerződésben vállalt kötelezettségét teljesíteni, nem támaszthat igényt a megállapodott díjra, ugyanakkor a beteg családja nem léphet fel az orvos ellen emberölés vádjával.⁴⁷

A vizigót jog azonban az orvos biztonsága érdekében további garanciákkal bástyázta tovább az orvos–beteg viszonyt.⁴⁸ Ennek értelmében (ami szintén az orvos magas társadalmi presztízsét jelzi) az orvost kihallgatás nélkül nem lehetett őrizetbe venni, ami alól kivételt képez az emberölés esete – ez alatt értelemszerűen nem az orvosnak fel nem róható *exitus* értendő, hanem a szándékos emberölés –, amikor is a *homicidium* után fizetendő *compositio* értékében kezest kellett állítania. Az orvos és tanítványa viszonyát szintén szabályozta a törvény.⁴⁹ Az orvos a képzés fejében – ami nem szervezett formában, hanem egyénileg megkötött szerződés alapján, személyes bizalmon alapuló mester–tanítvány viszony keretében történt – tanítványától tizenkét *solidus* megfizetését követelheti.

IV. A jog- vagy cselekvőképességet befolyásoló betegségek

Megválaszolásra vár azon kérdés, hogy a *Volksrecht*ekben hogyan jelenik meg a beteg és a betegség fogalma. Jogi szövegekről lévén szó, betegségről csupán abban az esetben esik szó, amikor az a személy cselekvőképességét befolyásolja, vagy jogi státusát megváltoztatja (nevezetesen a lepra és az elmebetegség), valamint amikor annak munkaképességére van hatása (ilyen a vakság és a *hernia*, azaz a lágyéksérv). Először érdemes

⁴¹ REIER, HERBERT: *Heilkunde im mittelalterlichen Skandinavien. Seelenvorstellungen im Altnordischen II.*, Kiel, 1976. 672. p.

⁴² NIEDERHELLMANN 1983, 67. p.

⁴³ *Lex Visigothorum* 11,1,1–8.

⁴⁴ NIEDERHELLMANN 1983, 67. p.

⁴⁵ *Lex Visigothorum* 11,1,3.

⁴⁶ *Lex Visigothorum* 11,1,4.

⁴⁷ AMUNDSEN, DARREL W.: *Visigothic Medical Legislation*. Bulletin of the History of Medicine (45) 1971, 559. p.; DIEPGEN 1949, 198. p.

⁴⁸ *Lex Visigothorum* 11,1,8.

⁴⁹ *Lex Visigothorum* 11,1,7.

áttekinteni az *Edictus Rothari* vonatkozó passzusát, amely a cselekvőképességről, illetve a státust befolyásoló/korlátozó betegségek társadalmi megítéléséről szól.

Az *Edictus Rothari* szerint az elmebetegség oka a bűnben keresendő.⁵⁰ Az *Edictus Rothari* egyértelműen illeszkedik azon keresztény hagyományba, amely szerint az elmebetegség a bűn konzekvenciája, noha e gondolat nem idegen más vallások képzeteitől sem.⁵¹ A Bibliában sem az Ó-, sem az Újszövetségben nem található meg e gondolat egyértelmű gyökere, az egyházatyák azonban János Evangéliumának egy passzusából, amelyben Krisztus a nagyobb bajt elkerülendő a bűn kerülésére int.⁵² A veseszületett, illetve öröklött betegségeket az eredendő bűnre vezették vissza, s e képzet a korai kereszténység idején a démonhittel sajátosan keveredett.⁵³ Origenes az egyes betegségeket konkrét démonokhoz kapcsolta, Augustinus, Tertullianus, Minucius Felix és Cyprianus szintén hasonló elképzeléseket fogalmaztak meg.⁵⁴

Ennek megfelelően az *Edictus Rothari* idézett szöveghelye a beteget *rabiosus*nak, illetve *demoniacus*nak nevezi. Megjegyzendő, hogy a középlelatinban a *rabies* általában a fertőzött állat harapásával terjedő veszettséget jelölte,⁵⁵ amit legtöbbször a *hydrophobia* szinonimájának tekintettek,⁵⁶ ami e betegség egyéb szimptomái (dühkitörés, alvászavar, szájhabzás stb.) mellett tipikus tünetnek tekinthető, lévén hogy a paciensnél erőteljes szomjúságérzet jelentkezik, amely azonban nyelési nehézséggel, illetve a folyadéktól való irtózással párosul.⁵⁷ A *rabies* azonban a longobárd szövegben valószínűleg minden, dührohamokkal járó betegség összefoglaló nevéként szerepel.⁵⁸ A *demoniacus* kifejezés minden bizonnyal arra a képzetre megy vissza, hogy a beteget démonok szállták meg – a középlelatinban azonban e terminus (ha nem is kizárólagossággal) az epilepszia számára volt fenntartva, amit a hippokratési írások szent betegségként említene, am a hippokratési tanítás egyúttal kifejti az e betegség természetfeletti kiváltó okáról szóló vélekedés tarthatatlanságát.⁶⁰ Számos forrás tanúsága szerint ugyanakkor már a középkorban nem minden esetben természetfeletti kiváltó okra vezették vissza az epilepsziát, hanem agyi elváltozást gyanítottak mögötte.

E források egyike az *Edictus Rothari* után szűk egy évszázaddal lejegyzett *Lex Baiuvariorum*, amelynek szöveghelyét – anélkül, hogy ehelyütt annak kellékszavatossági vetületeivel foglalkoznánk – itt érdemes a Gw jelzetű, XI. századi kézirat glosszáival

⁵⁰ *Edictus Rothari* 323.

⁵¹ ROTHSCUH, KARL EDUARD: *Der Krankheitsbegriff, Hippokrates* (43) 1972, 3–17. pp.; ROTHSCUH 1978, 47. p.

⁵² *Evangelium secundum Iohannem* 5,14.

⁵³ SIEBENTHAL 1950, 43. p.; HEMPEL, JOHANNES: *Heilung als Symbol und Wirklichkeit im biblischen Schrifttum*, Göttingen, 1965. 271. p.; HARNACK 1892, 133. p.; SCHADEWALDT 1964, 151. p.; ROTHSCUH 1978, 31. p.

⁵⁴ HARNACK 1892, 133. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 48. p.

⁵⁵ DU CANGE, CHARLES DU FRESNE: *Glossarium mediae et infimae Latinitatis I–X*, Niort, 1883–1887. VII. 2. p.

⁵⁶ Isidorus, *Etymologiae* 4,6,15.

⁵⁷ BECK, HENRI HUBERT: *Waanin in de middeleeuwen*, Haarlem, 1969. 124. p.

⁵⁸ NIEDERHELLMANN 1983, 49. p.

⁵⁹ DU CANGE 1883–1887, III. 2. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 49. p.

⁶⁰ BECK 1969, 85. p.

együtt idézni.⁶¹ Teljesen egyértelmű, hogy a XII. századi kéziratban felcserélték a két magyarázandó kifejezéshez tartozó glosszát, vagyis a *cadivushoz*, vagyis *epilepsziához* a *hirniuotic* kifejezésnek kell tartoznia, a *herniosushoz*, azaz a *lágvéksérvben szenvedőhöz* a *holoht* kifejezésnek.⁶² Az ehelyütt vizsgálandó *hirniuotic* kifejezés etimológiája kellőképpen egyértelmű: az *agy* jelentésű ófelnémet, illetve középfelnémet *hirn(i)*, valamint a dühös, dühöngő jelentésű az – indoeurópai **uāt*, **uōt* gyökből eredő – ófelnémet *wuotig* és a középfelnémet *wuotic* kifejezések *compositum*aként állt elő.⁶³ E kifejezés közeli rokonságot mutat a látnok jelentésű óír *faith*, a *megszállott* jelentésű gót *wōde* és az *elmebeteg* jelentésű óangol *wōd* szavakkal.⁶⁴ Ezen etimológiai okfejtés nyilvánvalóvá teszi, hogy az epilepszia esetén a betegség okát agyi elváltozásban vélelmezték, lévén hogy a *hirniuotic* terminusban semmi sem utal természetfeletti kiváltó okra.⁶⁵

Az *Edictus Rothari* rendelkezése teljes egyértelműséggel kimondja, hogy az e betegségben szenvedők cselekvőképessége bizonyos pontokon korlátozás alá esik: vétőkéességük hiányzik, vagyis a *rabiosus* és *demoniacus* által okozott kárnál a vétkesség hiányzik, az általa elkövetett bűncselekmény pedig nem büntetendő, vagyis nem kellett az ilyenkor szokásos *compositiōt* megfizetnie. A beteg rokonait nem lehetett a cselekményért felelősségre vonni, illetve tőlük kártérítést követelni – ugyanakkor a rokonok sem követelhetek *compositiōt*, ha valaki a beteget gondatlanságból (*sine culpa*) megölte. Vagyis a betegre ugyanazon szabályok álltak, amelyek mentesítették az állattartót a vészett állat által okozott kár miatti kártérítés alól, és fosztották meg egyúttal a kártérítés követelésének jogától.⁶⁶ (A gyengeelméjüket és elmebetegeket tekintetében a vizigót jog a római jogi szabályt alkalmazta, vagyis csupán esetleges *lucidum intervallum*aik idején – saját ügyükben – tett nyilatkozataik érvényesek, egyébként akaratnyilvánításuk érvénytelen, illetve nem szerepelhetnek tanúként a bíróság előtt; ám ha mégis tanúskodnának, vallomásuk nem vehető figyelembe.⁶⁷) Az *Edictus Rothari* szerint amennyiben a vevő az adásvétel megkötését követően észlelte, hogy a rabszolga leprás vagy epilepsziás, akkor a rabszolga visszaszolgáltatása mellett visszakövetelhetette a vételárat; az eladó arra vonatkozó tisztítóeszküvel védekezhetett, hogy az átadás időpontjában nem tudott a rabszolga betegségéről.⁶⁸ E rendelkezés alapvetően egybecseng a fent említett bajor passzussal, amelyre nagy valószínűséggel a longobárd törvény lehetett hatással.⁶⁹

Az *Edictus Rothari* szerint a megkötött eljegyzés is megtámadható, vagyis visszakövetelheti az általa adott jegyajándékot, és nem kötelezhető a házasság megkötésére, ha a

⁶¹ *Lex Baiuvariorum* 16, 9. ...*id est aut cecum aut herniosum* (Gw. *hoc est hirniuotic*) *aut cadicum* (Gw. *cativo id est holoht*) *aut leprosum*.

⁶² SCHADE, OSKAR: *Altdcutsches Wörterbuch*, Halle, 1882. I. 414. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 50. p.

⁶³ SCHADE 1882, I. 402. p.; II. 1216. p.; LEXER, MATTHIAS: *Mittelhochdeutsches Handwörterbuch I–III.*, Stuttgart, 1872–1878. II. 1303. p.; III. 385. p.; POKORNY, JULIUS: *Indogermanisches etymologisches Wörterbuch I–III.*, Bern, 1959. I. 1113. p.

⁶⁴ POKORNY 1959, I. 1113. p.

⁶⁵ NIEDERHELLMANN 1983, 51. p.

⁶⁶ *Edictus Rothari* 324.

⁶⁷ *Lex Visigothorum* 2,5,11.

⁶⁸ *Edictus Rothari* 230.

⁶⁹ DILCHER, GERHARD: *Langobardisches Recht*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II.*, Berlin, 1978, 1611. p.

menyasszonyról utóbb derül ki, hogy leprás, mindkét szemére vak vagy epilepsziás.⁷⁰ A lepra esetén ugyanakkor a törvény a fenti két eset – vagyis az adásvétel és az eljegyzés megtámadása – mellett további jogkövetkezményeket is fűzött a betegség eltitkolásához.⁷¹ A törvény jogilag halottnak tekinti a leprás beteget és kizárja a közösségből: amennyiben a bíró, illetve a nép számára egyértelműen bebizonyosodik a betegség ténye, a betegnek el kellett hagynia városi házáat, és a közösségen kívül egyedül kellett élnie, vagyonát nem adhatta és nem zálogosíthatta el, elvesztette öröklési jogát, és nem vehette igénybe a jogszolgáltatást, ugyanakkor a rokonok kötelesek voltak a kitaszított személyt az általa hátrahagyott vagyonból ellátni, amely rendelkezés ugyanakkor nem ellentmondásmentes, hiszen a jogalkotó egy *de iure* halott személy ellátásnak kötelezettségét rója a hátramaradottakra. A longobárd jogalkotás a leprások tekintetében csak annyiban hozott újat, hogy jogilag is halottnak és kitaszítottnak minősítette a beteget, lévén hogy *de facto* már az ókorban is elkülönítették e fertőző, gyógyíthatatlan és ijesztő tünetekkel járó kórban szenvedőket.⁷² Kérdéses ugyanakkor, hogy mit minősítettek a kora középkori források lepraként. Nagy valószínűséggel nem kizárólag a ma lepraként diagnosztizálható betegséget (noha a modern orvostudomány ennek is három fajtáját ismeri), hanem számos egyéb bőrbetegséget is, így például többek között a *psoriasis* bizonyos fajtáit, a *pellagrát* és a *leukoplakiát*.⁷³

A lepra jogi megítélésében nagy szerepet játszott az egyház álláspontja is, amely számos bibliai hellyel „igazolta”, hogy a lepra az isteni törvény megsértéséért elszenvedett büntetés, és arra utasított, hogy a beteget ki kell taszítani a közösségből.⁷⁴ Az egyház ugyanakkor igyekezett valamiképpen gondoskodni is a leprásokról. Gregorius Turonensis írása szerint Châlon-i Agricola püspök (535–580) a város előtt *exsinodochium leprosoorum*ot hozott létre;⁷⁵ az 549-es ötödik Orleans-i Zsinat a püspök kötelességévé tette a leprásokról való gondoskodást;⁷⁶ az 583-as harmadik Lyon-i Zsinat a püspökre róta azon rendelkezés betartatásának kötelezettségét, hogy a leprások ne mehessenek át más püspökségek területére, hogy így gátat vessenek a betegség elterjedésének.⁷⁷ (Ezen utóbbi forrás arra enged következtetni, hogy a leprások a létfenntartáshoz szükséges pénzt, illetve élelmiszert összekoldulják, csapatostul kószáltak a tartományban.⁷⁸) A Walahfridus Strabo reichenau apát által Otmar St. Gallen-i apátról írott életrajzban olvasható, hogy az apát a kolostortól nem messze, ám mégis annak falain kívül *hospitium*ot hozott létre a leprások számára,⁷⁹ ugyanakkor – tekintettel a lepra ekkoriban gyógyíthatatlan voltára, ezen intézmény csupán a betegek elkülönítését szolgálta, s ott aligha folyt bármiféle gyógyítás is.⁸⁰ A leprások vándorlásának tilalma aligha

⁷⁰ *Edictus Rothari* 180.

⁷¹ *Edictus Rothari* 176.

⁷² SINGER, CHARLES: *A Short History of Medicine*, Oxford, 1928. 86. p.; NIEDERHELLMANN 1983, 55. p.

⁷³ SCHADEWALDT, HANS: *Zur Geschichte der Lepra*, *Der Hautarzt* (20) 1969, 125. p.

⁷⁴ *Leviticus* 13,45; *Numeri* 5,2; 12,10; *Cronicae* 2,26,19.

⁷⁵ Gregorius Turonensis, *Liber in gloria confessorum* 85.

⁷⁶ *Concilium Aurelianense* 21.

⁷⁷ *Concilium Lugdunense* 6.

⁷⁸ NIEDERHELLMANN 1983, 57. p.

⁷⁹ DUFT, JOHANNES: *Sankt Otmar. Die Quellen zu seinem Leben*, Zürich – Lindau – Konstanz, 1959. 26. p.

⁸⁰ STEYNITZ, JESKO VON: *Mittelalterliche Hospitäler der Orden und Städte als Einrichtungen der sozialen Sicherung*, Berlin, 1970. 19. p.

lehetett túlságosan hatékony, lévén hogy 789-ben Nagy Károly *edictum*ában elrendelte a leprások elkülönítését.⁸¹ Noha már a longobárd jogalkotást megelőzően is igyekeztek a leprásokat elkülöníteni, kizárni a közösségből, az *Edictus Rothari* volt az első jogforrás, amely elkülönítésüket és *de iure* halálukat törvénybe iktatta.⁸²

V. Az orvos bevonásának és az orvosi kezelés kérdése

A testi sértés különféle formáinál a népjogok eltérő *compositio*t állapítottak meg, ugyanakkor bizonyos sérülések *compositio*jának oly módon határozták meg, hogy szükségesnek látszott-e orvosi segítség, és ha igen, milyen jellegű. A *Lex Baiuvariorum* már önmagában az orvos bevonásának szükségessége válásával másfél *solidus*ra emelte a *compositio* összegét, amennyiben az ütés/szúrás vénát sértett vagy annak következtében a koponyacsont láthatóvá vált.⁸³ Az *Edictus Rothari* szabályozása rendszerint az orvosi munkadíjat is követelhetővé tette a *compositio* összege mellett az elkövetőtől.⁸⁴ Ezen felül pedig egy általános szabály is kimondta, hogy az elkövető köteles a sértett számára orvosról gondoskodni – ha ezt elmulasztja, a sértett, vagy rabszolga estén annak tulajdonosa is hívhatott orvost –, valamint annak a szakértők által megállapított díjazását megfizetni.⁸⁵

A koponyasérülés esetén alkalmazott sebészeti kezeléséről a legtöbbet a *Lex Alamannorum* két passzusából tudhatunk meg. Az egyik szöveghely azon esetet írja le, amikor a koponyasérülés következményeként az agy láthatóvá vált.⁸⁶ A textus a kezelés kapcsán leírja, hogy az orvos a *pinn(a)* vagy *fano(ne)* nevű eszközzel érintette meg az agyat. A latinosan deklinált *pinn* nyelvtörténetileg valószínűleg a cylinderben végződő kis fa/fém darab jelentésű óangol *pinn*, illetve nyilacska jelentésű ófeltnémet és középfelnémet *pin(ne)* szóval, vagy esetleg a toll jelentésből a középlatinban (szalma)szál, nyílászár jelentést is felvett latin *penna* szóval rokonítható, azonban mindenképpen hegyes, szondaszerű eszközt jelölt,⁸⁷ amely csontszilánkok eltávolítására is alkalmas lehetett. A *fano* kifejezés a kendő jelentésű ófeltnémet és ószász *fano*, valamint angolszász és gót *fana* szóval mutat rokonságot,⁸⁸ és valószínűleg egyszerűen a sebre teendő kötést jelölte.⁸⁹

⁸¹ *Duplex legationis edictum* 36; 44.

⁸² NIEDERHELLMANN 1983, 57. p.

⁸³ *Lex Baiuvariorum* 5,3. *Si manus iniecit et ita plagaverit, ut medicum inquirat, vel si venam percusserit. Si in eum contra legem manus iniecit, quod infans dicitur, vel si in eum plagaverit, ut propter hoc medicum inquirat, vel sic ut in capite testa appareat vel vena percussa fuerit, cum solido et semi componat.*

⁸⁴ *Edictus Rothari* 78–79; 82–84; 87; 89; 94; 96; 101–103; 107; 110–112; 118; 125.

⁸⁵ *Edictus Rothari* 128. *De eo qui plagas fecerit, ipse querat medicum, et si neclexerit, tunc ille qui plagatus est aut dominus eius inveniatur medicum. Et ille qui caput rumpit aut suprascriptas plagas fecit, et operas reddat et mercedes medici persolvat, quantum per doctos homines arbitratum fuerit.*

⁸⁶ *Lex Alamannorum* 57 (59), 6. *Si autem testa (id est kebul) transcapulata fuerit, ita ut cervella appareat, ut medicus cum pinna aut cum fanone cervella tetigit, cum XII solidis componat.*

⁸⁷ POKORNY 1959, I. 97. p., 830. p.; DU CANGE 1883–1887, V. 327. p., VI. 257. p.

⁸⁸ KLUGE, FRIEDRICH: *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, Straßburg, 1899. 180. p.; SCHÜTZEICHEL, RUDOLF: *Althochdeutsches Wörterbuch*, Tübingen, 1974. 47. p.; SCHADE 1882, I. 160. p.

⁸⁹ NIEDERHELLMANN 1983, 78. p.

A másik szöveghely azon esetet tárgyalja, amikor az agyvelő nem csupán láthatóvá vált, hanem részben a koponyaüregen kívülre is került.⁹⁰ Az orvosi beavatkozást, vagyis az agynak a koponyaüregbe való visszahelyezését a szöveg a *virscoppot* szóval jelöli. Etimológiaiilag e kifejezés a következőképpen magyarázható: az ófeltnémet *stopfōn/scoppōn* ige *foltozást* jelent,⁹¹ az előtag az ófeltnémet *far-*, *fir-* (vö. újfelnémet *ver-*) előtaggal rokon, valamint az *ōn*-végződésű igékhez tapasztott *-ot* végződés főnevesíti a kifejezést.⁹² Azon körülmény, hogy a szöveg népnyelven írja le a beavatkozást, valószínűsíteni engedi, hogy azt nem csupán a kolostorokban tanult, a „tudományos alapokon” álló medicinát művelő orvosok, hanem a népi gyógyászatot művelők is alkalmazták. A szövegben a *siricum*, vagyis a selyem a seb összevarrására szolgált, amit (*silkiprædi*) az óészaki gyógyászatban is e célra használtak.⁹³ Az operáció lefolytatásához az óangol *Leechbook*okban bővebb információkat is találni, többek között arra nézvést, hogy a tartókötetést milyen anyagból érdemes elkészíteni, illetve hogy a csontszilánkokat hogy lehet sikeresen eltávolítani az agyból.⁹⁴ Az itt leírt és ehhez hasonló beavatkozások tényét a régészeti leletek is bizonyítják, így például az Allachban, Chamünsterben, Gredingben és Aidenbachban feltárt sírok, amelyekből arra lehet következtetni, hogy bizonyos esetekben eredményesen hajtották végre a műtétet, lévén hogy nyilvánvalóan orvosi beavatkozás eredményeként sikeresen gyógyult koponyatörések mutathatók ki a sírleletekből.⁹⁵

A vérzés elállítását szolgálta a *cauterisatio*, vagyis a seb kiegészése, és ily módon az erek beforrasztása, amiről a *Lex Baiuvariorum* szöveghelye is tanúskodik.⁹⁶ A *Lex Alamannorum* is tartalmaz két, hasonló eljárásról szóló passzust.⁹⁷ A *Lex Alamannorum* szövegében olvasható népnyelvi kifejezés, a *zi virstreddene* az izzani, felforrósodni jelentésű ófeltnémet *stredan* igével hozható kapcsolatba – az alemann törvényhez fűzött glossza már a középfelnémet hangállapotot mutatja⁹⁸ –, amely a *Murbachi Hymnuszokban* – amelyeket, akárcsak a *Lex Alamannorum*-ot, Reichenau szigetén jegyezték fel – a *fervere* glosszájaként szerepel.⁹⁹ Az itt szereplő alak egy *praesens participium*, amelyhez – a fentebb már említett – az ófeltnémet *vir-* (vö. újfelnémet *ver-*) *praeifixum* járul,¹⁰⁰ s amelyet a *zi* (vö. újfelnémet *zu*) *praepositio* előz meg, s ily módon a legtalálóbban a *zu*

⁹⁰ *Lex Alamannorum* 57(59),7. *Si autem ex ipsa plaga cervella exierit, sicut solet contingere, ut medicus cum medicamento aut sirico stupavit (id est virscoppot), et postea sanavit, et hoc probatum fuerit, quod verum est, cum XL solidis componat.*

⁹¹ KLUGE 1899, 753. p.; SCHADE 1882, II. 875. p.

⁹² NIEDERHELLMANN 1983, 79. p.

⁹³ REIER 1976, 592. p.; RUBIN 1974, 137. p.

⁹⁴ COCKAYNE 1864–1866, II. 14. p.

⁹⁵ NIEDERHELLMANN 1983, 80. p.

⁹⁶ *Lex Baiuvariorum* 4,4. *Si in eum vena percusserit, ut sine igne stangnare non possit, quod adacrati dicunt, vel in capite testa appareant, quod kepolsceni vocant, et si ossa fregit et pelle non fregit, quod palcprust dicunt, et si talis plaga ei fuerit, quod tumens sit: si aliquid de istis contigerit, cum VI solidis componat.*

⁹⁷ *Lex Alamannorum* 65,5–6. *Si manum transpunxerit, ita ut focus non intret ad coquendum venae vel sanguinem stagnandum id est zi virstreddene, solidum unum et semmis componat. Si autem ferrum calidum intraverit ad stagnandum sanguinem, cum III solidis componat.*

⁹⁸ LEXER 1872–1878, II. 1229. p.

⁹⁹ SCHÜTZEICHEL 1974, 185. p.

¹⁰⁰ SCHÜTZEICHEL 1974, 246. p.

verglühende fordítással volna visszaadható.¹⁰¹ A seb – vérzéscsillapítás céljából történő – kiégetése és a vágás már az antikvitástól kezdve a legalapvetőbb sebészeti feladatok közé tartozott, nem véletlenül szerepel a 813-as Châlon-i Zsinat szövegében is szorosan összetartozó fogalomként a *cauterio aut ferro* kitétel.¹⁰² Az óangol *Leechbookok* és az óészaki *sagák* tanúsága szerint a ki-, illetve leégetést az operáció után keletkező sebből kinövő vadhús eltávolítására is használták.¹⁰³

Összegzés

A fentiekben az orvoslás, az orvos, a beteg és a betegségek megjelenését vizsgáltuk a vizigót, a longobárd, az alemann és a bajor *lex*ekben. A tanulmányban röviden tárgyaltuk a kora középkori orvoslás kérdéskörét, nevezetesen a medicina és az orvos jogi helyzetét, illetve ennek megjelenését a jogi és nem jogi forrásokban. A kora középkori szabályozás kontextusba helyezendő, kitekintést kellett tennünk az antik medicina középkori továbbélésére, illetve az orvoslás és az orvosi hivatás egyházi megítélésére is, lévén hogy az utóbbi erőteljesen befolyásolta a medicina szerepének rögzítését a jogforrásokban. Ezt követően tértünk rá a címben említett kérdéskörré, vagyis az orvosnak, az orvoslásnak, a betegségnek, a testi sértésnek és általában a sérüléseknek a szabályozására a bajor népjogban. A források négy olyan betegséget jelöltek meg, amelyek a cselekvőképességet és általában a beteg jogi státusát befolyásolták: nevezetesen a lepra, az elmebetegség különféle fajtáit, a vakságot és a sérvet. E betegségek jogi megítélése során a tanulmány kitért a jogi szabályozás erőteljes egyházi motivációira is. Ezt követően röviden áttekintettük a törvény azon passzusait, amelyek egyfelől *expressis verbis* rögzítették az orvos bevonásának szükségességét bizonyos sérüléseknél, másfelől pedig – mintegy a sérülés súlyosságának s az azt helyrehozandó *compositio* nagyságának megállapíthatósága érdekében – információt hordoznak az orvos által alkalmazott kezelés, terápiás módszer mibenlétét illetően.

¹⁰¹ NIEDERHELLMANN 1983, 82. p.

¹⁰² *Concilium Cabillonense* 280.

¹⁰³ RUBIN 1974, 133. p.; COCKAYNE 1864–1866, II. 35. p.

P. SZABÓ BÉLA

„Ernyedetlen szorgalommal” – Visky Károly és Brósz Róbert tanulmányai a debreceni m. kir. Tisza István- Tudományegyetemen

Érdekes jelenség, hogy a magyar jogtudósok életrajzírói általában kevés figyelmet szentelnek a későbbi szakember egyetemi tanulmányainak. Kötelező elemként – a (legalább atyai) felmenők, családi kapcsolatok, a középiskolai és esetleges külföldi tanulmányok megemlézése mellett – (néhány kivételtől eltekintve) csak röviden kerülnek jelzésre az egyetemi tanulmányok, esetleg (viszonylag ritkán) név szerint kiemelve a később választott tudományszak vagy szűkebb kutatási terület szempontjából valószínűleg meghatározó jelentőségű professzorokat.¹ Ez annál is érdekesebb, mert ha viszont visszaemlékezéseket olvasunk nagy professzoraink tollából, akkor gyakran szembesülünk azzal, milyen meghatározó jelentőséget tulajdonítanak egyetemi tanulmányaiknak.

Alkalmul véve Molnár Imre Professzor Úr 80. születésnapját az alábbiakban két meghatározó jelentőségű magyar római jogász, a gyakorlatban tevékenykedő, de a katedrára magántanárként fellépő, s nemzetközileg is jegyzett Visky Károly,² valamint a – még irodalmi művekben is „megénekelte” – *ex asse* római jogász professzor, Brósz Ró-

¹ Szűrőpróbaszerű áttekintésem szerint túlnyomóan ez figyelhető meg például a pécsi jogászprofesszorokat bemutató kötet esetén, de a debreceni jogtanárokat számba vevő három kötetben is. Ezzel a „hagyomány-nyal” a *Magyar jogtudósok* című sorozat első három kötete is csak ritkán szakít. Vö. KAJTÁR ISTVÁN (szerk.): *Pécsi jogászprofesszorok emlékezete (1923–2008). Antológia*, Pécs, 2008.; P. SZABÓ BÉLA – MADAI SÁNDOR (szerk.): *A Debreceni Tudományegyetem jogász rektorai (1915–1947)*, Debrecen, 2002.; P. SZABÓ BÉLA – MADAI SÁNDOR (szerk.): *A Debreceni Tudományegyetem jogtanárai (1914–1949) I.*, Debrecen, 2004.; P. SZABÓ BÉLA (szerk.): *A Debreceni Tudományegyetem jogtanárai (1914–1949) II.*, Debrecen, 2006.; HAMZA GÁBOR (szerk.): *Magyar jogtudósok. I. kötet*, Budapest, 1999.; HAMZA GÁBOR (szerk.): *Magyar jogtudósok. II. kötet*, Budapest, 2001.; HAMZA GÁBOR – SIKLÓSI IVÁN (szerk.): *Magyar jogtudósok. III.*, Budapest, 2006.

² Mások mellett HAMZA GÁBOR: *Visky Károly (1908–1984)*. Jogtudományi Közöny (5) 1984, 287–288. pp.; UÖ.: *Visky Károly (1908–1984)*, in: HAMZA 2001, 169–176. pp.; MOLNÁR IMRE: *In memoriam Karoly Visky*. IVRA (34) 1983, 207–209. pp.

bert³ egyetemi tanulmányainak debreceni levéltárakban fellelhető nyomait szeretném felvillantani, egyúttal megemlékezve az egyetemi jogoktatás debreceni megindulásának 100. évfordulójáról is.

I.

Mivel Visky Károly és Brósz Róbert a római jogban értek el jelentős eredményeket, és mindketten Marton Gézát tekintették mesterüknek, – terjedelmi okokból csak röviden, a részleteket más lapokra hagyva – szólnunk kell Marton Géza debreceni időszakáról is.⁴

Az 1912-ben alapított és oktatómunkáját 1914-ben megkezdő Jog- és Államtudományi Kar a Debreceni m. kir. Tudományegyetemen (amely később Tisza István nevét vette fel) a korabeli elvárásoknak megfelelően nagy teret biztosított a római jog oktatásának. A modern magánjogok anyajogának, mintajognak tekintett római jogot a jogintézmények fejlődését tudatosító értékének megfelelően a az egyetemeken az első két szemeszterben, heti nyolc óras előadások keretében oktatták.⁵ A római jog első professzora, Kiss Géza kényszerű távozása⁶ utáni ürt a Kar – gyors cselekvéssel – Marton Géza meghívásával (tehát nem pályázat kiírásával) töltötte ki. A Kar által kiküldött bizottság a szóba jöhető jelöltek közül egyértelműen Martont tartotta a legkiemelkedőbbnek: „... már most jelezzük, hogy a felsoroltak közül dr. Marton Géza úgy a tudományos, mint tanári és egyéni kvalitásánál fogva annyira kiemelkedik, hogy pályázat esetében is bizottságunk csak mellette foglalhatna állást s éppen ez vezette bizottságunkat egyéb szempontok mellett arra, hogy a tanszék meghívás útján való betöltését javasolja.”⁷ A már következő novemberben kinevezett Marton 16 éves debreceni tevékenységével teljes mértékben rászolgált a megelőlegezett bizalomra. Oktatómunkájában a római jog tudományos értékeinek a gyakorlati jogászképzésben való felhasználására törekedett, és a római jogot az élő magyar magánjoggal szoros kapcsolatban tárgyalta (pl. tankönyvi példái sokszor a modern kort idézik). Ugyanakkor az interpolációs kutatómódszer

³ FÖLDI ANDRÁS: *Brósz Róbert (1915–1994)*, in: HAMZA 1999, 169–182. pp.; Uő.: *Emlékezés Brósz Róbertre*. Magyar Jog (41) 1994, 315–317. pp.; Uő.: *Curriculum vitae cursusque honorum [Brósz Róbert életrajza]*, in: Flosculi professori Roberto Brósz oblati, Budapest, 1990, 9–12. pp.; HAMZA GÁBOR: *Brósz Róbert tudományos munkássága*, Állam- és Jogtudomány (37) 1995, 303–319. pp.; Uő.: *In memoriam Brósz Róbert (1915–1994)*. Jogtudományi Közlöny (5) 1994, 193–196. pp.

⁴ Marton életére vö. többek között KÁDÁR MIKLÓS: *Marton Géza 1880–1957*. Felsőoktatási Szemle 1958, 122–124. pp.; KORNIS GYULA: *A római jog mai értéke – Marton Géza*, Budapest, 1942. 50–51. pp.; MARKÓ LÁSZLÓ (szerk.): *Marton Géza*, in: Új magyar életrajzi lexikon, IV. L–Ö, Budapest, 2002. 549–550. pp.; SZABÓ IMRE: *Marton Géza 1880–1957*. Magyar Tudomány (4) 1958, 133–135. pp.; HAMZA GÁBOR (szerk.): *Tanítványok Marton Gézáról*, Budapest, 1981.; ZLINSZKY JÁNOS: *Marton Géza*, in: HAMZA 1999, 97–104. pp.; P. SZABÓ BÉLA: *Marton, Géza*, in: STOLLEIS, MICHAEL (szerk.): *Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, 1995. 411–412. pp.

⁵ A római jogi oktatás céljaival kapcsolatos korabeli nyilatkozatokat áttekinti PÓLAY ELEMÉR: *A római jog oktatása a két világháború között Magyarországon (1920–1944)*, 1972. 9–11. pp.

⁶ Életére és debreceni tevékenységére vö. MADAI SÁNDOR: *Kiss Géza*, in: P. SZABÓ – MADAI 2002, 53–73. pp.

⁷ Hajdú-Bihar Megyei Levéltár – *A Jog és Államtudományi Karának Tanácsai Jegyzőkönyvei*, VIII. 7/a 1–31. pp. (a továbbiakban: JÁK Jk.) JÁK Jk. 1921/22. tanév (1921. június 9.). A római jogi tanszék betöltése tárgyában kiküldött bizottság ülésének jegyzőkönyve; JÁK Jk. 1921/22. tanév 11. rendkívüli ülés (1921. július 7.) 447. szám. Az iratokból az tűnik ki, hogy az akkor a kecskeméti református jogakadémián tevékenykedő Marton talán nem is tudott arról, hogy Debrecenben „kinézték” a katedrára.

eredményeit is tudatosan építette be az oktatásba és híres tankönyvébe is,⁸ elfogadva, hogy a római jog „történeti tárggyá” változott.⁹ Az előadások mellett Marton az 1925/26. tanévtől rendszeresen vezetett szemináriumi gyakorlatokat „Institúciós gyakorlatok”, „Római jog szeminárium”, „Római jogi proszeminárium”, „Szövegolvasás” címmel. Konkrétabb témát csak két egymás utáni félévbe (az 1934/35. tanévben) jelölt meg a foglalkozásuk tárgyául: „*A lex Aquilia fejezete a Digestákban: szövegolvasás felsőbb évfolyamú hallgatók számára.*” Ügynevezett speciálkollégiumot csak két félévben hirdetett: az 1925/26. tanév első félévében „A 12 táblás törvény maradványai” és rá egy évvel „Római civiljog” címmel.¹⁰ Marton két alkalommal volt a jogi kar dékánja (1927/28; 1936/37), s mindvégig a kar meghatározó személyisége volt. Megbecsültsége tekintetében legyen elegendő az aktuális rektor, Tankó Béla szavait idézni, melyet rektori jelentésében fogalmazott meg: „Marton Gézától meg kell válnunk, mert a budapesti egyetem római jogi tanszéke igényli őt, tudományágának első mesterét magyar földön. Nem jött meglepetésül ez a fordulat, előkészülhettünk rá, mégse tudunk szabadulni a melancholia érzésétől, mikor búcsúznunk kell tőle, akiben nem csak a tudóst becsültük, akinek tudásánál csak a szerénysége nagyobb, nemcsak a szakembert, akinek neve dísz adott az egyetemnek, hanem az embert, akinek judiciuma éles és tiszta, mint a mély vízü tengerszem, és meleg szíve ezt a judiciumot a legtisztább emberszeretet szolgálatába állítja, melyet kartársai és tanítványai egyformán éreztek, mint egy magasabb rendű bölcsesség csöndes és derült fényének áradását. Itt marad velünk az a tudat, hogy a legkiválóbbat ezúttal is a mi egyetemünk adhatta annak a helynek, amely igényt tarthat rá, s reméljük, hogy egészen ő se tud elszakadni ettől az alma *matertől, ahol annyi magvetésének aratását láthatta, s fogja még látni a távolból is.*”¹¹

II. Visky Károly debreceni tanulmányai

Édesapja nyomdokait követve Visky Károly kitűnő gimnáziumi érettségivel tarsolyában jogi tanulmányokat kezdett el Debrecenben az 1926/27. tanév első félévében. A minden félévben kiállított és a hallgató legfontosabb adatait, az általa felvett tantárgyakat illetve tanulmányi eredményeit, vizsgáit feltüntető anyakönyvi (származási) lapok lehetővé teszik, hogy végigkövessük a korabeli hallgatók, így Visky tanulmányait is.

Az első félévére beiratkozott református Viskyről születési adatain kívül megtudjuk, hogy apja, Visky Sándor kir. táblai bíró ekkor Debrecenben élt családjával, a Boldogfalva utca 5 szám alatt. A család lakóhelye valamikor 1929-ben megváltozott, hisz Visky a hetedik félévre már a Szentanna utca 42-ot adta meg lakhelyeként.

⁸ MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve, Institúciók*, Debrecen, 1922. (További hat debreceni kiadással 1947-ig.)

⁹ PÓLAY 1972, 13–14. pp.

¹⁰ Vö. *A Debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem Tanrendje* vonatkozó füzetét. ·HOLLÓSI GÁBOR, *A debreceni Jog- és Államtudományi Kar története (1914-1949)*, Debrecen, 2007. 30–31. pp.

¹¹ TANKÓ BÉLA: *Rectori beszámoló jelentés a debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem 1936-37. tanévi állapotáról és működéséről*, in: *A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem Évkönyve és Almanachja az 1936/37. tanévről*, Debrecen, 1937. 207. p.

Az első félévben még tisztviselői tandíjat fizetett, de a második félévtől már „egész tandíjmentességet” élvezett, majd emellett negyedféléves korától tanulmányai befejezéséig állami (tisztviselői) ösztöndíjat kapott, ami évi 800 pengőt tett ki. A Kari Tanács ezen tárgyú előterjesztése 1927 végén született és ekkortól Visky többekkel együtt (800 pengőre rúgó) köztisztviselői ösztöndíjban részesült.¹² Ezen ösztöndíj elnyerése révén azonban jogosulatlanná vált a már első éves korától, a Thaly Kálmán-féle ösztöndíj révén élvezett 200 pengő juttatásra.¹³

A korabeli leckekönyv hű másolatának tekintendő anyakönyvi ívek tanúsága szerint Visky a kötelező szaktárgyak (illetve a kötelező bölcsészkar tárgyak valamint a testnevelés)¹⁴ mellett az első félévtől kezdődően számos „szabadon választott” tárgyat vett föl.¹⁵ Olaszt és franciát is tanult a kezdő szintről indulva. Azt lehet mondani, hogy valamennyi kötelező jogi tárgy esetében felvett az előadások mellé egy szemináriumot, repetitóriumot vagy speciális tematikájú előadást. Az általa látogatott foglalkozások heti óraszám a félévenként 40 és 27 óra között változott, de 30 alatt éppenséggel csak egyetlen félévben volt. Minden tanára rendkívül elégedett volt munkájával s ezt kiemelkedő szorgalmát bizonyító bejegyzések („kiválóan szorgalmas”, „példás szorg.”) és jeles kollokviumi eredmények („kitűnő coll.”, „igen jól coll.”) tanúsítják.

A szorgalmi kollokviumok mellett a második félév végén leteendő első alapvizsgát,¹⁶ amely római jogból valamint magyar alkotmány- és jogtörténetből állt, 1927. jú-

¹² JÁK Jk. 1927/28. tanév 6. rendes ülés (1927. december 15.) 144. szám.

¹³ JÁK Jk. 1927/28. tanév 9. rendes ülés (1928. március 22.) 228. szám.

¹⁴ Anélkül, hogy a részletekbe bocsátkoznánk a korabeli kötelező tárgyak ismertetésével kapcsolatban, legyen most elegendő utalni a korabeli tanrendi figyelmeztetésre, amely mintegy mintát („mintatantervet”) kínált a hallgatónak. A teljes tantárgyi kínálatról természetesen a mindenkorai tanrendek adtak tájékoztatást. Az ebben az időben évtizedeken át érvényben lévő „mintatanterv” így nézett ki: „Tájékoztató a jogi kar hallgatói számára a leckeórák megfelelő beosztása tekintetében. I. évfolyam: I. félév: Római jog. Magyar alkotmány- és jogtörténet. Bevezetés a jog- és államtudományokba. II. félév: Ugyanaz. II. évfolyam: I. félév: Magyar közjog. Közgazdaságtan. Statisztika. Jog- és állambölcsélet. II. félév: Magyar közjog. Pénzügytan. Gyakorlati közgazdaságtan. Nemzetközi jog. III. évfolyam: I. félév: Magyar magánjog. Kereskedelmi- és váltójog. Polgári törvénykezési jog. Anyagi büntetőjog. II. félév: Ausztriai magánjog. Bünvádi eljárási jog. Kereskedelmi- és váltójog, vagy polgári törvénykezési jog, vagy statisztika. IV. évfolyam: I. félév: Egyházjog. Politika. Közigazgatási jog. Pénzügyi jog. II. félév: A tanrend tetszés szerint tölthető ki.

Figyelmeztetés. A tárgyaknak a fentebb leírt sorrendje ugyan nem kötelező: az a joghallgató azonban, aki sem a beosztáshoz nem alkalmazkodik, sem pedig nincs kellő figyelemmel a kötelező tárgyak megválasztásánál az ezeket szabályozó jogszabályokra, kockáztatja azt, hogy az alapvizsgálatra nem bocsájtható, vagy végbizonnyitványa ki nem adható.

A joghallgatók részére kötelező bölcsészeti és történelmi órák célszerűen az I. vagy II. évfolyamok tanrendjébe illesztendők be. A történelemből 4 óra magyar- és 4 óra világtörténelem hallgatóndó egy féléven át, úgyszintén a filozófiából is 4 óra hallgatóndó egy féléven keresztül.” Vö. A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem Tanrendje az 1927-28. tanév I. félévére, 21. p. Az itt felsorolt tárgyakból az adott félévben legalább 20 tanórányit fel kellett vennie a hallgatónak. Vö. *A debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetem tanulmányi-, fegyelmi- és tandíjmentességi szabályzata*, Debrecen, 1929. 65. p.

¹⁵ A legérdekesebbek ezek közül a bölcsész Tankó Bélánál *Az ijkori filozófia története* mellett a *Logika* és *A jelenkori filozófia főbb irányai*, az orvoskari Tüdős Kálmánnál a *Szociális közegészségügy*. Olasz tanárától két félévben hallgatott modern olasz irodalomtörténetet és részt vett egy *Macchiavelli: Il Principe* címmel hirdetett kurzuson is.

¹⁶ Az alapvizsgák tárgyaira vö. *Tanulmányi szabályzat* 1929, 66. p.

nus 15-én „egyhangúlag kitüntetéssel képesítve” bejegyzéssel abszolválta.¹⁷ A második alapvizsgálatot a negyedik félév után 1928. június 11-én tette le, hasonló eredménnyel.¹⁸ A harmadik alapvizsgán (magyar magánjog, magyar anyagi büntetőjog és magyar büntető perjog) szintén „egyhangú kitüntetéssel képesítettet” 1929. június 10-én.¹⁹

Ami a bennünket közelebbről érintő tantárgyat illeti, érdekes módon az 1926/27. tanév I. félévére beiratkozott Visky a római jogot nem Marton Gézától, hanem a kiváló perjogász Bacsó Jenőtől, mint a római jog helyettesítő tanárától hallgatta. Marton ugyanis ebben az időben éppen a kereskedelmi- és váltójog rendes tanára volt.²⁰ Ugyanakkor Visky az első évben két szorgalmi kurzust is hallgatott Marton Gézától. Az első félévben „Római civiljog”-ot, a másodikban „Institutio-gyakorlatok”-at. Első esetben Marton „ernyedetlen szorg.”, a másodikban „nagyon szorg. kiv. dolg.” bejegyzésekkel jutalmazta tanítványát.

A nyilvántartási íveken további bejegyzések nincsenek, melyek Marton óráinak látogatásáról tanúskodnának, de a munkakapcsolat minden bizonnyal megmaradt az első év után is, hiszen másodéves joghallgatóként az 1927/28. tanévben új pályatételként meghirdetett pályázatra (Az okozati összefüggés kérdése a D.9.2 [Ad legem Aquilam] alapján) ugyanilyen című pályaművet készített, melyet Marton Géza és Bacsó Jenő bírálata után a Kar 52 pengő jutalomdíjban részesített az 1927/28. tanévben.²¹ A dolgozat – mint alább látjuk majd – későbbi jogtudományi disszertációja első változatát jelentette. Hogy a dolgozat elkészítéséhez szükséges szakmai konzultációkon kívül milyen kapcsolatban volt Marton Gézával, arról nincsen adatunk ezekből az évekből.

Jogi tanulmányait kiemelkedő eredménnyel folytatta és hét félévnyi tanulmányok után 1930 februárjában abszolutóriumot szerzett. A korabeli szabályok szerint ugyanis, mint karpaszományosnak egy félév tanulmányi időt elengedtek neki. Így a nyolcadik félévre a beiratkozási ívre felvett tantárgyakat már nem is hallgatta le, hanem készült a szigorlatokra és pályázatot adott be a római *Collegium Hungaricum*ba elnyerendő ösztöndíjra. Végbizonyítványából tudjuk egyébként, hogy a későbbi neves római jogász

¹⁷ A jegyzőkönyvet Bacsó Jenő, mint elnök, illetve Szentpéteri Kun Béla és Marton Géza, mint bizottsági tagok írták alá. Vö. DEENK Kézirattár – *Debreceni M. Kir. Tudományegyetem Első Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek VI.*, 1514. szám.

¹⁸ A kötelező vizsga tárgyai a magyar közjog, a közgazdaságtan és pénzügytan voltak. Visky vizsgáztatói ez alkalommal a statisztikus Illyefalvi Vitéz Géza, a közjogász barabási Kun József és a közgazdász Bozók Ferenc voltak. Vö. DEENK Kézirattár – *Debreceni M. Kir. Tudományegyetem Második Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek V.*, 1248. szám.

¹⁹ Ezt a vizsgát a büntetőjogász Kováts Andor, a civilista Tóth Lajos és a nemzetközi jogász Teghze Gyula vették ki Viskytól. DEENK Kézirattár – *Debreceni M. Kir. Tudományegyetem Harmadik Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek III.*, szám nélkül.

²⁰ Marton a Kar történetében egyedülálló módon néhány évre (1924–1927) a római jog rendes tanára címet az 1922 óta vakáns Kereskedelmi- és váltójogi tanszék vezetésére cserélte, ahová 1924 júniusától ideiglenesen, 1925 februárjában véglegesen került kinevezésre. Ettől kezdve a római jogot helyettesítőként hol ő, hol a perjogász Bacsó Jenő adta elő. Vö. JÁK Jk. 1923/24. tanév 10. rendkívüli ülés (1924. 06. 06.) 323. szám; JÁK Jk. 1924/25. tanév 7. rendkívüli ülés (1925. 02. 10.) 186. szám; Bacsó Jenő életére I. BALOGH JUDIT: *Bacsó Jenő: A polgári perjog tanára*, in: P. SZABÓ – MADAI 2002, 203–233. pp.

²¹ A pályamű jellegje a következő volt: Die Culpa muss als Ursache des Damnum erscheinen (Pernice). Vö. HOLLÓSI 2007, 32. p. és JÁK Jk. 1927/28. tanév 10. rendes ülés (1928. április 25.) 264. szám; *Évkönyv 1927/28.*, 59. p.

teljes neve Visky Károly István László volt (ez az adat a szigorlati jegyzőkönyvekben és a felavatott doktorok nyilvántartásában is visszaköszön.)²²

Ebben az időben dolgozhatott jogtudományi doktori értekezésének végső változatán, melyet aztán szigorlatai sikeres letétele után nyújthatott be a Karnak. Teghze Gyula dékán 1930. október 27-én a dolgozat korábbi változatát már ismerő Marton Gézát és Bacsó Jenőt jelölte ki bírálólul.²³

A 70 oldalas, 102 lábjegyzetet és 32 tételes irodalomjegyzéket felmutató értekezés első fejezetében, mintegy elméleti megalapozásként a büntető és kártérítési jog számára oly fontos, a korabeli tudományosságban meghatározó okozatossági tanokról ad Visky egy általános képet. Kiemelendőnek tartja a beszámítás (felelősség) és az okozati összefüggés jelenségei közötti szoros kapcsolatot, de hangsúlyozza a két jelenség éles elválasztásának fontosságát is. A korban asztalon fekvő okozatossági elméletek közül röviden bemutatja és kritikával illeti, Buri és Liszt *Bedingungstheorie*-nek („bölcséleti okozatossági tan”-nak) nevezett felfogását, mely – tévesen – nem különböztet a „jog és filozófia világában” létező okozatosság problémája között.²⁴ A „jog világában is alkalmazható és használható ok fogalmat” megalkotni kívánó, Binding-Birkmeyer ún. egyensúlyi elméletét (*Gleichgewichtstheorie*) a jó irányba tett lépésnek, de túlságosan is erőszakoltnak érzi.²⁵ Visky az uralkodó „*adaequat* okozatossági teoriát” fogadja el, mely szerint „egy bizonyos eredmény csak akkor mondható valamely cselekvés által előidézettnek, ha az utóbbi az előbbivel beszámítható összefüggésben áll. Ebből következik azután az, hogy a kérdéses eredményért csak úgy vonható felelősségre valaki, ha az eredmény az ő cselekvésének szükségképpen hatásaként jelentkezik és az neki beszámítható.”²⁶

A 35 oldalnyi második fejezetben arra törekszik, hogy megvizsgálja, az okozatosság kérdésében „*a római jog minő álláspontot foglalt el?*” A vizsgálathoz a *damnum iniuria*

²² „Visky Károly István László jog- és államtudománykari hallgató a következő végbizonyítványt (absolutoriumot) nyerte: Mi a debreceni magyar királyi Tisza István tudományegyetem Rectora és a jog és államtudományi karának Dékánja ezennel bizonyítjuk, hogy Visky Károly István László úr, aki Temesvár, Temes megyében 1908 évi május hónap 3-án született és a református hitvallást követi, a debreceni református főgimnáziumtól 1926. évi június hónap 30-án 59/1926. szám alatt kiállított főgimn. érettségi bizonyítvány alapján a jog- és államtudományi kar hallgatói közé felvétetett, mint rendes hallgató az 1926/27. tanév I-ső szakától az 1929/30. tanév I-ső szakának végéig terjedő időben a debreceni magyar királyi Tisza István tudományegyetemen a jog és államtudománykari tanfolyamot bevégezte s a fennálló szabályok követelményeinek mind eleget tett. Ezen végbizonyítvány egyetemünk jog és államtud. karának 336-1929/30. jksz. határozata alapján, a 410-5-105/1929. sz. V.K.Min. r. értelmében, karpaszomány viselésére jogosultsága folytán, tanulmányi idejéből egy félév elengedésével adatott ki. Visky Károly István László úrnak egyetemi magaviselete ellen az egyetemi hatóság előtt kifogás nem fordult elő. Melynek hitelül ezen végbizonyítványt aláírtuk és egyetemünk kisebb pecsétjével megerősítettük. Kiadatott Debrecenben, 1930. évi február hónap 11-ik napján. Csánki Benjámin e.i. rector; dr. Bozóky Ferenc, a jog- és államtudományi kar e.i. dékánja.” Vö. DEENK Kéziratár – *A Debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetemen kiadott Végbizonyítványok az 1929/30 tanévről I-90 sorsz.-ig* (9. kötet), 60. szám.

²³ DEENK Kéziratár A 2528 – *Az okozati összefüggés kérdése a D. 9.2. (ad legem Aquiliam) alapján. Jogtudományi doktori értekezés. Irta: VISKY Károly jogszigorló, 1930. 70. pp.*

²⁴ VISKY 1930, 9. p.

²⁵ VISKY 1930, 11–12. pp.

²⁶ Visky 1930, 13–14. pp. A felfogást Bar–Kries–Liepmann-féle elméletként aposztrofálja, de másodkézből, Bürgi és Mähnz munkái alapján dolgozik.

datummal kapcsolatos szöveghelyeket elemzi²⁷ a *Digesta* vonatkozó fejezetéből, melyekről megállapítja, hogy a *fragmentumok* „részben olyanok, amelyek a büntetőjog, részben pedig olyanok, amelyek a magánjog, a kártérítési jog szempontjából érdekelnek bennünket.”²⁸ Az okozati összefüggés megállapítása nem okoz nehézséget Visky szerint a szándékos illetve a *culposus* károkozó magatartás esetén (utóbbi esetben, ha előre láthatja tette következményeit). Itt inkább azokra az ellentmondásos helyekre hívja fel a figyelmet, melyek a „kártérítés” összegének²⁹ meghatározásánál a *damnum emergens* mellett, adott esetben a *lucrum cessans*-t is figyelembe veszik az *interesse* kiszámításánál.³⁰ Ugyanígy megállapítható az okozati összefüggés, ha az eredmény később következik be, de a bekövetkezés fő kiváltója a cselekvés volt,³¹ illetve ha a tettes akaratlagos cselekedete egy eredetileg nem célzott eredményt idézett elő (*praeterintentionalitas*).³² Megállapítható a kauzalitás akkor is, ha az eredményt az elkövető cselekedete idézte elő, bár az utóbb magától is bekövetkezett volna,³³ vagy abban az esetben is, ha a károkozó magatartása okozta az eredményt, de emellett egy idegen tényező is közrehatott, feltéve hogy ez utóbbi nélkül is ugyanakkor és ugyanúgy bekövetkezett volna az eredmény és az idegen tényezőt „éppen a tettes cselekvése tette hatásra képessé.”³⁴ Ha az eredményt két vagy több személy cselekedete idézte elő, de azt valamennyiük cselekedete külön-külön is előidézte volna.³⁵ Hiányzik az eredményért való felelősség, bár van okozati kapcsolat akkor, ha az eredmény a kár a károsult kellő gondossága mellett elkerülhető lett volna (*compensatio culpa*).³⁶ Végül a mulasztásos okozatosság esetén is megállapítható az okozati összefüggés fennállása.³⁷

Végül az értekezés harmadik fejezetében Visky az okozatosságnak az „objectív felelősség” körében felmerülhető jelentőségével foglalkozik. Ezen körbe azok az esetek tartoznak, mikor „az eredmény nem hozható okozati kapcsolatba valakinek vétkes magatartásával, azonban az illetővel szemben mégis olyan okot lehet kimutatni, amelynek eredményeképpen más kárt szenvedett.”³⁸ Ezzel összefüggésben arra a megállapításra jut, hogy a *culpa levissima*, *culpa levis in faciendo* és *culpa Aquiliana* a tulajdonképpeni gondatlanság fogalmánál tágabb volt és „[m]agában foglalta minden bizonytalanságot, amelynek az újabb jogi irodalom »alsó baleset«-nek (niederer Zufall) nevez.”³⁹ Visky a nevezetes öszvérhajcsár esetet elemezve (D. 9,2,8,1) Litten

²⁷ A fejezet gondolatmenetét követi, és az itt elemzett forrásokat veszi újra elő Visky a csaknem 50 évvel később megjelent német nyelvű tanulmányában. Visky ekkor Legfelsőbb Bírósági tanácselnök volt. Vö. VISKY KÁROLY: *Die Frage der Kausalität aufgrund des D. 9,2 (ad legem Aquilianam)*. RIDA (26) 1979, 476–504. pp.

²⁸ VISKY 1930, 17. p.

²⁹ VISKY 1930, 23. p.

³⁰ VISKY 1930, 23–27. pp. Utóbbi kérdés vonatkozásában a D. 9,2,29,3 és a D. 9,2,23 pr., illetve 7 pr. szembeállítása történik meg.

³¹ VISKY 1930, 27–28. pp. D. 9,2,52 pr.

³² VISKY 1930, 28–31. pp. D. 9,2,7,5.

³³ VISKY 1930, 31–34. pp. D. 9,2,11,3.

³⁴ VISKY 1930, 34–38. pp. D. 9,2,15,1.

³⁵ VISKY 1930, 38–39. pp. D. 9,2,11,2 és D. 9,2,51,1.

³⁶ VISKY 1930, 39–44. pp. D. 9,2,9,4.

³⁷ VISKY 1930, 44–49. pp. D. 9,2,27,9.

³⁸ VISKY 1930, 52. p.

³⁹ VISKY 1930, 55. p.

nyomán arra a következtetésre jut, hogy a fragmentumban egy fiktív vétkességi alakzat jelenik meg, melyre a szigorúan vétkességi szemléletű római jognak azért volt szüksége, hogy a „felelősséget, a kártérítési kötelezettséget megállapíthassa minden olyan esetben, amikor a kár nem *casus maior* folytán idéztetett elő.” A fragmentum kapcsán bizonyos párhuzamot von az ösvérhajcsár rómaiak szerinti *culposus* magatartása és a modern jogok ún. veszélyes üzemi (objektív) felelőssége között.⁴⁰ Szerinte a klasszikusok és a kompilátorok tudatosan terjesztették ki bizonyos esetben a vétkesség fogalmát a *casus maior* határáig.⁴¹ Ugyanakkor az (alanyi) okozatosság tanát – mivel az szoros összefüggésben van a *dolus* és *culpa* tanával – mégsem tartja relevánsnak az objektív felelősség körében. Ilyen esetekben az okozatosság vizsgálata arra terjed ki, hogy a bekövetkezett hátrány „adaequat” összefüggésben áll-e valamilyen olyan balesettel, amely az adott üzem tevékenységével együtt járónak tekinthető.⁴²

Sajnos az értekezésre vonatkozó részletes bírálatok – valószínűleg – nem maradtak ránk. A dolgozatra magára Marton a következő megjegyzést írta: „Értelmes, kellő forrásbeli és irodalmi tanulmányokat mutató dolgozat. Itt-ott mutatkozó felfogásbeli hibák mellett is írójának önálló ítélőképességéről tanúskodik. Elfogadom. Debr. 1930. X. 24. Marton Géza” Bacsó professzor pedig csak egyetértését fejezte ki: „Elfogadom! Debrecen, 1930 XI. 3. Bacsó Jenő”

Most – időben egy keveset visszalépve – vegyük számba Visky szigorlati eredményeit.⁴³ Jogtudományi szigorlatai közül először a „második tárgyú (vegyes)” jogtudományi szigorlatot tette le 1930. március 20-án.⁴⁴ Ezen szigorlat tantárgyai a következők voltak: magyar közjog, közigazgatási és pénzügyi jog, politika illetve magyar büntetőjog és büntető eljárás. Az „első tárgyú (történeti)” jogtudományi szigorlatot három hónappal később (1930. június 21.),⁴⁵ a „harmadik tárgyú (tétéles)” jogtudományi szigorlatot pedig szeptemberben (1930. szeptember 10.) tette le,⁴⁶ valamennyit „egyhangú kiűntetéssel.” A „történeti” szigorlaton római jogot, egyházjogot, jogbölcseletet és nemzetközi jogot kérdeztek, míg a „tétéles” jogtudományi szigorlat tárgya a magyar és osztrák magánjog, magyar polgári törvénykezési jog, valamint a kereskedelmi és váltójog volt.⁴⁷

Visky kiváló szigorlatai és nagyra értékelt disszertációja alapján megszerezte a jogtudományi doktorátust. Erről a felavatott doktorok törzskönyve tanúskodik, mely 1177. szám alatt (az adott tanévben 27. sorszám alatt) arról tanúskodik, hogy harmadmagával

⁴⁰ VISKY 1930, 55–58. pp.

⁴¹ VISKY 1930, 59–60. pp.

⁴² VISKY 1930, 60. p.

⁴³ A szigorlatok tárgyaira vö. *Tanulmányi szabályzat* 1929, 68. p.

⁴⁴ Vizsgáztatói Illyefalvi Vitéz Géza, Márfy Ede, Kun József és Haendel Vilmos professzorok voltak. Vö. DEENK Kézirattár – *A Debreceni M. Kir. Tudományegyetem Jog és Államtudományi Karának Szigorlati Jegyző könyve V.* 2762. szám.

⁴⁵ *Szigorlati Jegyzőkönyv VI.*, 2810. szám. A vizsgáztató professzorok Szentpéteri Kun Béla, Marton Géza, Teghze Gyula és Kun József voltak.

⁴⁶ A jegyzőkönyv szerint Tóth Lajos, Bacsó Jenő, Szentpéteri Kun Béla és Nizsalovszky Endre előtt kellett letennie a vizsgát. Vö. *Szigorlati Jegyzőkönyv VI.* 2836. szám.

⁴⁷ A jogtudományi szigorlatok tartalmára vö. *Tanulmányi szabályzat* 1929, 67–68. pp.

1930. november 15-én avatták jogász doktorrá és a diplomáját ugyanazon hónap 24. napján adták ki neki.⁴⁸

Kevesebbet tudunk azonban második, államtudományi doktori címének megszerzési körülményeiről. A debreceni egyetemi kéziratárban egyelőre nem voltak fellelhetők az államtudományi szigorlati jegyzőkönyvek, s ezért nem tudjuk pontosan mikor tehetette le a kiegészítő államtudományi szigorlatát (Ugyanis a jogi doktoroknak csak ún. kiegészítő szigorlatot kellett letenniük.)⁴⁹ Annak ellenére, hogy – mint még látni fogjuk – 1930-32-ben négy szemeszteren át római ösztöndíjat élvezett, már 1931 szeptemberében kérvényezte államtudományi doktorrá avatását *sub auspiciis Gubernatoris*. Ebből arra következtethetünk, hogy már 1931 folyamán (valószínűleg már június közepe előtt) letehetette a szükséges vizsgákat, rövid (szün)időre megszakítva külföldi tartózkodását.

Ezt a feltételezést erősíti, hogy államtudományi doktori értekezését 1931. június 31-én adta ki bírálatra ugyanaz a dékán, Teghze professzor. Az egyházjog köréből választott téma kidolgozásának bírálói az egyházjogász Szentpéteri Kun Béla és ismét Marton Géza lettek.⁵⁰ Sajnos a bírálatokat nem ismerjük, de kéziratban – jól megkülönböztethetően – fennmaradtak ceruzás megjegyzéseik.

A egyházjog és a római jog határmezsgyéjén mozgó, az előzőnél terjedelmesebb és terjedelmesebb apparátussal (39 bibliográfiai tétel, 240 végjegyzet) ellátott értekezés elsődleges kérdése az állami és egyházi szabályozási törekvések (a kereszténység államvallássá válása utáni) ütközésének bemutatása a házasság jogintézménye kapcsán, különös tekintettel a justinianusi korra. Az egyház magának vindikálta a házasság lényegével és érvényességével kapcsolatos elvek meghatározását, de elismerte az állam szerepét a házassággal kapcsolatos vagyoni jogi és örökjogi elvek szabályozásában. Justinianus újításai – melyek a házasság lényegét, a házassági akadályokat, a házasságkötést, a válást, a házasság felbontását és a második és további házasságokat érintették⁵¹ – mintegy megkérdőjelezte ezt a határvonalat.

Visky szerint nem tagadható meg a római házasságtól a szerződéses jelleg (ebben Marton ceruzás kommentárja is megerősítette).⁵² A házasságkötési *consensus* nem azonosítható az *affectio maritalis*-szal, s míg a római házasság megkötéséhez és fennállásához mindkettőre szükség van, addig a keresztény házassághoz elegendő a felek által nyilvánított *mutuus consensus*, s az *affectio* nem elengedhetetlen kellék.⁵³ A felbonthatatlanság kérdésében is különbség van természetesen a két házassági rezsim között még

⁴⁸ DEENK Kéziratár – Tisza István-Tudományegyetem Felavatott doktorok törzskönyve 1914/15 tanévtől kezdve, II. kötet, I- 4327-ig, 1177. szám; Évkönyv 1930/31., 345. p.

⁴⁹ Az 1930/31. tanév évkönyvében már meg van említve a kitüntetéssel letett kiegészítő államtudományi szigorlata. Vö. Évkönyv 1930/31., 274. p.

⁵⁰ DEENK Kéziratár A 2967. – *A kereszténység hatása a justinianuszi házasságjogra. Államtudományi doktori értekezés az egyházjog köréből*, Irtta: VISKY Károly, 1935. 105. p.

⁵¹ Ez a témafelsorolás adja az értekezés vázát. Bár Visky maga nem adott címetek a fejezeteknek (amit Szentpéteri Kun néhol ceruzával pótol), az alábbi témaköröket különíthetjük el a dolgozatban (oldalszámokkal): 2. Házasság lényege 6–18. pp.; 3. Házassági akadályok 18–28. pp.; 4. Eljegyzés, a házasságkötés módja 29–42. pp.; 5. A házasság felbontása, válás 42–69. pp.; 6. További házasságok 69–76. pp.; 7. Más együttélési formák megítélése 76–79 pp.; 8. Összegzés 79–81. pp.

⁵² „A házasságkötés két fél akaratmegegyezése, vagyis szerződés. Célja bizonyos meghatározott joghatás elérése: t. i. a házasság létrehozása.” VISKY 1935, 12. p.

⁵³ VISKY 1935, 16. p.

Justinianus korában is. Visky cáfolja azt a nézetet, hogy Justinianus már szentségnek tekintette volna a házasságot, de rámutat arra, hogy míg elméletben a klasszikus római házasság-koncepció érvényben maradt, egyes részletkérdések szabályozásánál azonban *de facto* jelentős közeledés figyelhető meg az egyházi felfogás irányába.⁵⁴ Így jelentős keresztény hatást mutat ki a házassági akadályokkal kapcsolatos justinianusi intézkedésekben, itt konstatálható a legszélesebb körű alkalmazkodás az Egyház tanaihoz.⁵⁵ Az eljegyzéssel kapcsolatos szigorúbb egyházi álláspont ugyanakkor nem mutatható ki Justinianusnál.⁵⁶ A császárkorban kialakult formátlan házasságkötési lehetőségekhez hasonlóan az Egyház is nagy hangsúlyt fektetett a felek egyező akaratára. De míg a világi jog a házasságkötést a felek magánügyletének tekintette, s csak az 5. századtól kívánt meg egyáltalán tanúkat a könnyebb bizonyíthatóság érdekében, az Egyház (az egyházi áldás elnyerése érdekében) különös formákat írt elő. Justinianus levonva a fejlődésből és bizonyos mértékig az Egyház igényeiből fakadó következményeket, szintén túllépett a pusztá akaratkijelentés minimális feltételén, és 76. Novellájában bizonyos – differenciált – formai előírásokat fektetett le, ahol egyes esetekben szerepet kaphatott a templomban kötött házasság is. Igaz ezt a lehetőséget később visszavonta (Nov. 117, 4.), de a kísérlet egyértelműen egyházi hatásra vezethető vissza.⁵⁷ A válás kérdésében szöges ellentétben álló római jogi és egyházi álláspont vonatkozásában a keresztény császárok afelé mozdultak el, hogy bizonyos „törvényes válási alap” szükségességét írták elő (ennek hiányában büntetést írtak elő, de a válás lehetősége továbbra is fennmaradt).⁵⁸ A justinianusi forrásokban fellelhető, állítólag keresztény hatást mutató megfogalmazások (D. 23,2,1; C. 22,8,39; Inst. 1,9,1) ellenére a válás a keresztény császárok korában században is nagyon gyakori volt,⁵⁹ bár a császár egyes intézkedéseivel „fokozatosan, programszerűen, bizonyos átmeneti időt engedve kívánta érvényre juttatni a keresztény felfogást.” Ez elsősorban novelláris rendelkezéseiben mutatható ki, különösen a 22. Novella, amelyben a válások négy kategóriáját különböztette meg, vagyis szűkülő körben ugyan, de elfogadta a házasság illetén megszűnését.⁶⁰ A Nov. 117,8 és 9 azokat a lehetőségeket veszi sorra, amelyek fennállta esetén a férfi illetve az (ebben a tekintetben is hátrányosabb helyzetben lévő) nő kezdeményezheti a válást.⁶¹ Az említett novella 10. fejezete a megegyezéssel való válást egyetlen esetként úgy tartja elképzelhetőnek, ha a válás után mindkét fél kolostorba vonul. Ebben már nagyon erős egyházi hatás mutatkozik⁶² ezen hatás Justinianusnál való fokozatos előtérbe kerülése jeleként. Annak okát, hogy az egyház válással kapcsolatos álláspontja nem jutott teljes diadalra a novelláris szabályozásokban sem, Visky egyrészt abban látja, hogy a kérdésben a Biblia sem foglal egyértelműen állást, másrészt pedig abban *reverentiában* pillantja meg, amit

⁵⁴ VISKY 1935, 18. p.

⁵⁵ VISKY 1935, 18–28. pp.

⁵⁶ VISKY 1935, 29–31. pp.

⁵⁷ VISKY 1935, 35–42. pp.

⁵⁸ VISKY 1935, 42–50. pp.

⁵⁹ VISKY 1935, 50–51. pp. A D. 23,2,1 szöveghellyel kapcsolatban – amely a házasság életre szóló jellegét is hozza – Marton egy széljegyzetben felveti a fragmentum interpoláltságának kérdését. Vö. 71. p.

⁶⁰ VISKY 1935, 53–56. pp.

⁶¹ VISKY 1935, 56–59. pp.

⁶² VISKY 1935, 60–63. pp.

a keresztény császárok és Justinianus a klasszikus jogtudománnyal, és annak – az Egyház elveit sokszor keresztvező – házasság-felfogásával szemben éreztek.⁶³ A római és az egyházi házasságjog legélesebben talán a második, ill. további házasságok kérdésében konfrontálódott, Justinianus azonban itt meglehetősen sok pontban fenntartotta és elfogadta az egyházi szempontokat.⁶⁴ Visky dolgozatának végén a *concupinatus* és *contubernium*, mint együttélési formák megítélésének kérdését vizsgálja. Míg a korábbi keresztény császárok vagyoni jogi és örökjogi hátrányokkal sújtották a *concupinát* és gyermekeit, Justinianus javított az ilyen kapcsolatból származó gyermekek helyzetén, még törvényesíthetőségüket is lehetővé tette. Ezzel az ágyasságot közelebb hozta a házassághoz.⁶⁵

Visky Károly vizsgálatainak végeredményét így összegzi: „... Justinianus joga római jog ugyan, de keresztény római jog. Áll ez különösen a juszthinianuszi házasságjogra... Végső konklúzióink tehát a következő: a juszthinianuszi házasságjog, ha nem is honorálta teljes egészében az Egyháznak az egyházi atyák irataiból és a régi zsinatok határozataiból kitűnő álláspontját, mégis felvette a keresztény elemekből azt a maximumot, amely a római jogi hagyományok óriási életerejére s az akkori társadalmi viszonyok mellett lehetséges volt.”⁶⁶ Visky egy akkoriban kibontakozó tudományos megközelítés magyarországi előfutárának tekinthető ezen dolgozata révén.⁶⁷

III. Visky sub auspiciis Gubernatoris doktorrá avatása

Visky Károly kormányzógyűrés államtudományi doktorrá avatásának mindazonáltal külön története van. Mint említettük, a magát királyi törvényszéki jegyzőnek tituláló Visky 1930 szeptemberében kérte először – legalábbis a kari iratok alapján – *sub auspiciis Gubernatoris* államtudományi doktorrá avatását.⁶⁸ A kérdéssel foglalkozó kari ülésen az előadónak kiküldött Szentpéteri Kun Béla professzor véleményét a dékán ismertette. A vélemény szerint „Visky Károly – akinek mindössze a gimnázium egyik osztályában mennyiségtanból, valamint egyes más osztályokban a *sub auspiciis Gubernatoris* avatás szempontjából nem jelentős testgyakorlásból van jó osztályzata; a *sub auspiciis Gubernatoris* doktoravatás minden előfeltételének megfelel, s a legfelsőbb kitüntetésre minden vonatkozásban kiválóan érdemes.” Ennek megfelelően a Kar az előterjesztést melegen pártolta és egyhangúlag indítványozta, hogy az Egyetemi Tanács tegyen javaslatot a miniszternek, ami azután meg is történt.

De első nekifutásra nem sikerült az avatás engedélyeztetése; ugyanis több mint fél év múlva, 1932 májusában a dékán az aktuális tanácsülésen kénytelen volt ismertetni a miniszter leiratát, mely szerint a miniszter Visky *sub auspiciis* avatását az 1930/31. tanév terhére nem látta megvalósíthatónak, de „nem lát akadályt arra, hogy nevezett az

⁶³ VISKY 1935, 66–67. pp.

⁶⁴ VISKY 1935, 70–76. pp.

⁶⁵ VISKY 1935, 76–79. pp.

⁶⁶ VISKY 1935, 80–81. pp.

⁶⁷ PÖLAY 1972, 9. p.

⁶⁸ JÁK Jk. 1931/32. tanév 2. rendes ülés (1931. szeptember 30.) 88. szám.

1931/32. tanév terhére felavatandók között annak idején javaslatba hozassék.” A dékán a következő ülésre javasolta Visky ügyét napirendre tűzni.⁶⁹

Ez meg is történt, hiszen a következő kari ülésen a miniszteri ígéretre tekintettel Szentpéteri Kun Béla, mint előadó elmondta, hogy a kar előző év szeptember 30-i ülésén hozta javaslatba Visky *sub auspiciis* avatását, mert „Visky Károly mindenben megfelel a követelményeknek... (s) kiváló képességének és alapos jogi képzettségének a doktori szigorlatok letétele és avatási értekezésének bemutatása óta is igen szép bizonyosságát adta a római Collégium [sic !] Hungaricumban és a római jogi intézetben, ahol kitűnő eredménnyel vizsgázott, legutóbb pedig pályajutalomban részesült; ennek folytán karunk a folyamodó újabb kérelem nélkül is megokoltnak tartja őt ismét *sub auspiciis Gubernatoris* felavatásra javaslatba hozni és nyomatékosan kéri e javaslatnak teljesítését.”⁷⁰ Az ilyen avatás presztízsének, de ugyanakkor Visky megbecsültségének a jelül tehát a Kar újabb kérelem nélkül vitte tovább a kitüntetéses avatás ügyét.

Ennek következményeként ezen év októberében a rektor arról értesítette a Kart, hogy ismételt előterjesztést tett a miniszter felé Viskynek „az 1931-32. tanévre az államtudományok *sub auspiciis Gubernatoris* doktorává avatása iránt.”⁷¹

A pozitív választ aztán az egyetem 1933 januárjában kapta meg, mikor is a miniszter leiratban közölte, hogy „a Kormányzó Úr Öfömlétsága dr. Visky Károlynak *sub auspiciis Gubernatoris* az államtudományok doktorává avatását megengedni méltóztatt és az ünnepélyes doktoravatáson magas személyének képviseletével a vallás- és közoktatásiügyi Miniszter urat, akadályoztatása esetén pedig dr. Szily Kálmán államtitkár urat bízta meg.” A dékán februárban tartotta elképzelhetőnek az avatás megrendezését,⁷² ami aztán csak március 30-án történt meg.⁷³

Az avatásra igen ünnepélyes keretek között került sor a frissen átadott Főépület díszudvarán.⁷⁴ A rektor rövid köszöntője után Szentpéteri Kun Béla, a jogi kar az évi dékánja adta elő Visky Károly *promotio sub auspiciis Gubernatoris* ügyét, ismertetve a jelölt addigi életútját is:

„*Magnifice Rector!* Tekintetes Egyetemi Tanács! Dr. Visky Károly *sub auspiciis Gubernatoris* doctorrá avatása ügyében jelentésemet a következőkben teszem meg:

Dr. Visky Károly született Temesváron, 1908. év május havának 3. napján. Az elemi iskola négy osztályát Szatmáron, a gimnázium három osztályát a szatmárnémeti református gimnáziumban. Őt felső osztályát a debreceni református kollégium főgimnáziumában végezte, mindig jeles eredménnyel, s az utóbbi helyen tette az érettségi vizsgálatot. Minden tárgyból jeles eredménnyel.

Tudományegyetemünkre a jog- és államtudományi karon az 1926/27. tanév 1. felében iratkozott be és 1930. év február hó 11-én nyert végbizonyítványt. Egész egyetemi pályája alatt kiváló szorgalmat és példás előmenetelt tanúsított, mind a három alapvizs-

⁶⁹ JÁK Jk. 1931/32. tanév 13. rendes ülés (1932. május 31.) 381. szám. Ugyanakkor a miniszteri leiratból kitűnik, hogy Kerekes Ernő bírósági jegyzőt felavatták kitüntetéssel az 1930/31. tanév terhére.

⁷⁰ JÁK Jk. 1931/32. tanév 15. rendes ülés (1932. június 24.) 434. szám.

⁷¹ JÁK Jk. 1932/33. tanév 3. rendes ülés (1932. október 20.) 37. szám.

⁷² JÁK Jk. 1932/33. tanév 6. rendkívüli ülés (1933. január 17.) 174. szám.

⁷³ *Felavatott doktorok törzskönyve, II.*, 1457. szám.

⁷⁴ Az esemény részletes jegyzőkönyvét közzölte az az évi évkönyv: *Sub auspiciis Gubernatoris doctorráavatás, Évkönyv 1932/33.*, 83–94. pp.

gálaton egyhangúlag adott kitüntetéssel képesített. Ugyancsak egyhangúlag kitűnő képesítést nyert mind a három jogtudományi, valamint az államtudományi kiegészítő szigorlatán is, és az államtudományi doctori fok elnyeréséhez benyújtott értekezéséből, amelynek címe: „A keresztyénség hatása a jusztinianuszi házassági jogra,” a bíráló professzorok nagy elismeréssel nyilatkoznak. Dr. Visky Károly már egyetemi tanulmányai alatt is, kisebb dolgozataival, bizonyosságát adta tudományos munkára képességének. Erre tekintettel a vallás- és közoktatásügyi Miniszter Úr, jog- és államtudományi karunk ajánlatára, a római Collegium Hungaricum tagjává felvette, és egyszersmind a római jogi intézetbe is felvétel. Az 1930/31. és 1931/32. éveket Rómában töltötte s ezalatt nemcsak kitűnt kiváló előmenetel évei és jeles vizsgálataival, hanem 3000 líra díjat is nyert. A római intézetben végzett tanulmányai eredményét olasz nyelven három nyomtatott ív terjedelemben „*La questione del fructus sine usu*” cím alatt adta ki. Jog- és államtudományi karunk Visky Károlynak, aki a jog doktorává már 1930. év november hó 15. napján felavattatott, *sub auspiciis Gubernatoris* államtudományi doctorrá felavattatása iránti kérelmét 1931. év szeptember havának 30. napján kelt üléséből a legmelegebb pártolással küldte a vallás- és közoktatásügyi Miniszter Urhoz. A vallás- és közoktatásügyi Miniszter Úr előterjesztése alapján a Kormányzó Úr Ó Főméltósága Budapesten, 1932. év december havának 13. napján kelt legfelsőbb elhatározásával megengedni méltóztatott, Dr. Visky Károlynak az államtudomány doctorrá *sub auspiciis Gubernatoris* felavattatását. és az ünnepélyes doctorrá avatáson magas személyének képviselétével Dr. Szily Kálmán államtitkár Urat méltóztatott megbízni.

Az előadottak alapján tisztelettel javaslom. Méltóztassék Dr. Visky Károlyt *sub auspiciis Gubernatoris* az államtudomány doctorrá avatni.”

A kormányzó képviselőjének ünnepélyes beinvitálása és köszöntése után, Visky terjesztette elő avatási kérelmét, majd mintegy tíz percben részletet olvasott fel doktori értekezéséből. Ezt követően a jelölt ünnepélyes esküt tett, melynek szövegét a hittudományi kar dékánja olvasta elő. Az ülés következő mozzanataként a jogi kar dékánja az államtudományok doktorává avatta Visky Károlyt, akinek köszönő szavai után sor került a doktori oklevél átvételére. Az ünnepség csúcspontját a kormányzógyűrű átvétele képezte, amelyre Szily Kálmán hosszabb, személyes hangvételű beszéde után került sor.⁷⁵ Az ülést a rektor Viskyhez intézett, az igazság szolgáltatásának fontosságát hangsúlyozó beszéde, valamint a kormányzó képviselője felé kifejezett hódolat zárta.

A korabeli protokoll szerint az avatás után az Egyetem Tanács és a jogi fakultás tanári kara hódolatát fejezte ki Horthy kormányzó felé.⁷⁶

⁷⁵ Szily beszédét a következő szavakkal zárta: „Dr. Visky Károly! Átnyujtom Önnek a kormányzói kegynek látható és maradandó jelét, ezt az aranygyűrűt. A gyűrű lapjába a magyar címer van vésvé és a belső karimájába az Ön neve. Ezt a gyűrűt ne csak ékszernek, ne csak drága emlékeknek tekintse, hanem egész életére szóló kötelezvénnyek, amely szerint Ön köteles keresztyén erkölccsel, legjobb tudásával magyar hazáját szolgálni.” Vö. *Évkönyv 1932/33.*, 93. p.

⁷⁶ JÁK Jk. 1932/33. tanév 9. rendes ülés (1933. április 27.) 315. szám.

IV. Visky ösztöndíjkérelmei a jogi kar tanácsa előtt

A kor előírásainak megfelelően a mindenkori Kari Tanácsnak kellett rangsorolni a hallgatók és volt hallgatók külföldi vagy hazai kutatói ösztöndíjra vonatkozó kérelmeit.

Így Visky (mint „VII. félévvel abszolvált volt” hallgató) kérelme is, amellyel külföldi ösztöndíjra pályázott 1930 elején, a professzorok tanácsa elé került, s a tanács azt melegen támogatta.⁷⁷

Ugyanezen az ülésen – mint jogszigorlót, az egyetem volt hallgatóját – belföldi kutató ösztöndíjra is ajánlották Visky, másik két társa elé rangsorolva őt: Marton Géza szóbeli előterjesztése nyomán a Kar elsősorban őt ajánlotta az ösztöndíjra („elsősorban t.i. akkor, ha a külföldi ösztöndíjat ... nem nyerné el”).⁷⁸

Végül is Visky a külföldi ösztöndíjat nyerte el, hisz 1930 szeptemberében a Kari tanácscon bejelentésre került, hogy a miniszter „római jogi tanulmányokra a római Collegium Hungaricumra szóló külföldi ... ösztöndíjat adományozott” neki.⁷⁹

Egy év elteltével a miniszter arról értesítette a Kart, hogy Visky ismét állami ösztöndíjat kapott a római Collegium Hungaricumba.⁸⁰

Visky tehát 1930-tól két tanéven át a római Collegium Hungaricumban élt és a római állami egyetemen, a La Sapienzán folytatott „posztgraduális” tanulmányokat.⁸¹ Tudtunkkal ő volt az első magyar hallgatója az 1925/26. tanévben Vittorio Scialoja (1856–1933), a La Sapienza római jogi intézete igazgatója (Istituto di Diritto romano) kezdeményezésére életre hívott „Scuola Speciale di diritto romano e dei diritti orientali”⁸² elnevezésű két éves tanfolyamnak. Az 1930-tól „Scuola di diritto romano e dei diritti orientali” elnevezéssel futó, Sciajola igazgatása alatt álló tanfolyam három különböző diploma megszerzését tette lehetővé egy olyan tantárgyból írott – eredeti kutatásokon alapuló – disszertáció megvédésével, melyet a jelölt két éven át hallgatott, illetve egy másik tárgyból letett szóbeli vizsga után.⁸³ Más forrásból ugyan tudjuk, hogy Visky négy szemeszternyi tanulás után „nemzetközi viszonylatban is kiemelkedő tanulmányi eredményét igazoló diplomát” szerzett,⁸⁴ de csak valószínűsíteni tudjuk, hogy

⁷⁷ A kar általános kitűnő szorgalmúnak és kiváló tehetségének ismert hallgatóját a legmelegebben jelöli az Országos Ösztöndíjtanács figyelmébe, igen kíváncsnak tartván, hogy az ösztöndíjat elnyerje. JÁK Jk. 1929/30. tanév 11. rendes ülés (1930. február 26.) 297. szám.

⁷⁸ „A kar kéri az Ösztöndíj tanácsot, hogy lehetőleg tekintsen el a jelölésbe hozott folyamodóknál a »végettség« formális feltételeitől, bizonyossággal lehetvén náluk remélni vizsgáik és eddigi eredményeik alapján, hogy szigorlataikat nemcsak a lehető rövid idő alatt, hanem a legjobb eredménnyel fogják letenni, az ösztöndíjba való belépés időpontjáig.” JÁK Jk. 1929/30. tanév 11. rendes ülés (1930. február 26.) 298. szám.

⁷⁹ JÁK Jk. 1930/31. tanév 2. rendes ülés (1930. szeptember 26.) 18. szám. Ez az egyetemi évkönyvben is megemlítésre került. Vö. *Évkönyv 1930/31.*, 344. p.

⁸⁰ JÁK Jk. 1931/32. tanév 2. rendes ülés (1930. szeptember 30.) 17. szám. Vö. *Évkönyv 1931/32.*, 338. p.

⁸¹ 1931-es beiratkozásáról hírt ad: SZLAVIKOVSKY BEÁTA: *Fejezetek a magyar–olasz kulturális kapcsolatokról 1880–1945 között*, PhD-disszertáció, Budapest, 2009. 198. p.

⁸² A Scuola történetére vö. újabban FERRI, GIORDANO: *Origine e sviluppo dei corsi di perfezionamento in diritto romano dell'Università di Roma 'La Sapienza'*. *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano* (105) 2011, 437–454. pp.

⁸³ „... discussione di una dissertazione scritta, fondata su ricerche originali, in una delle materie obbligatoriamente biennali, e di una tesi orale su argomento pertinente ad altra materia del corso.” Statuto della R. Università Roma. Idézi FERRI 2011, 439. p.

⁸⁴ HAMZA 1984, 288. p.; HAMZA 1999, 171. p.

a római jogi (*diritto romano*) oklevélről volt szó.⁸⁵ Visky valószínűleg V. Scialoja, P. de Francisci (1883-1971), P. Bonfante (1864-1932), E. Carusi (1866-1940), (talán) E. Pais (1856-1939) és mások előadásait hallgathatta.⁸⁶ Diplomáját a „*La questione del fructus sine usu*” című értekezéssel érdemelte ki, amely Rómában meg is jelent.⁸⁷

Évek múlva még egy külföldi ösztöndíj elnyerésében támogatta a Kar Visky Károlyt. 1938 első felében a Kari Tanács másodmagával „A” kategóriába sorolva, kiemelve jelölte őt egy párizsi ösztöndíjra.⁸⁸ A jogtörténész Baranyai Béla által jegyzett szakvélemény vonatkozó része így hangzott:

„Dr. Visky Károly igazságügyminisztériumi miniszteri titár (a VII/3-ban), képesített ügyvéd jog- és (*sub auspiciis gubernatoris*) államtudományi doktor, egy félévre, Párisba kér ösztöndíjat, római jogi tanulmányokra. Kiemelkedő kiválósága talán fel is ment minden további részletezés alól.

Mégis meg kell ismernünk tanulmányi programját, ez:

»A *vis maior*, (*casus maior*, *casus fortuitus*) a római klasszikus, posztklasszikus és iusztinianuszi jogban, különös figyelemmel a kérdés bizánci vonatkozásaira.«

Nem akarván beleszólni abba kérdésbe, hogy a római jog széles mezejéről a tudománypolitika szempontjából éppen a *vis maior* kérdése-e a legsürgősebben kidolgozandó feladat, úgy vélem mindannyian fenntartás nélkül elfogadjuk a folyamodó volt szaktanárának, (dr. Marton Gézának) ajánlását, mely szerint: »E dolgot (t.i. a tanulmányi program szerinti téma) melynek tárgya a *vis maior* fogalomeredetére és fejlődésére vonatkozó irodalmi nézetek kritikája, illetőleg e fogalom fejlődéstörténetének és különösen bizánci-jogi vonatkozásainak felderítése lesz s mint ilyen a római magán jogi felelősségi rendszer egyik legfontosabb vita kérdését érinti, szükségessé tesz speciális bizánci jogi tanulmányokat. Ezeknek eszközlésére óhajtana folyamodó a kért ösztöndíj segítségével a párisi egyetemre kimenni, hol a jogi fakultás kiváló római jogi professzora, P. Collinet, a bizánci irányú római jogtudomány kiváló képviselője irányítása mellett azt leghasznosabban tehetné.

A folyamodót az ösztöndíjra nem csak minden tekintetben érdemesnek tartom, s ezért legmelegebben ajánlom, de kiküldését egyenesen tudományos szükségességnek kell jellemezni. Utalok arra, hogy a római jog tudomány terén az utánpótlás nálunk ma egyáltalán hiányzik. Tudomásomra a folyamodó az egyetlen ember e pillanatban az egész országban, aki európai színvonalon mozgó előkészületeket tud felmutatni e tudományág művelésére való kiképzése tekintetében, holott pedig e tudomány jogi tanításunknak ma is alapjául szolgál s továbbra is hivatva van szolgálni.

Ami pedig különösen bizánci jogi érdeklődését illeti, e pontnál rá kell mutatnom arra is, hogy egy rátermett fiatal tehetségben ily irányú kiképzése nemcsak azért kívána-

⁸⁵ A Scuola programja szerint a római jogi diploma megszerzése az alább előfeltételekhez volt kötve: „l’iscrizione in ‘Istituzioni di diritto romano’, ‘Storia del diritto romano’, ‘Diritto romano’ (con durata biennale), ‘Esegesi di diritto romano’, ‘Diritto comune’, ‘Diritto greco-romano’, ‘Papirologia giuridica’ e in tre corsi a scelta con almeno uno di durata biennale) tra ‘Diritto pubblico romano’, ‘Epigrafia giuridica’, ‘Diritti orientali mediterranei’, ‘Storia antica’, ‘Istituzioni politiche del Basso Impero’.” A másik két megszerezhető diploma a keleti jogokból (*diritti orientali*) illetve a két jogterületből kombináltan volt lehetséges. Vö. FERRI 2011, 439. p.

⁸⁶ Az eredeti tanári kart felsorolja FERRI 2011, 439. p.

⁸⁷ VISKY KÁROLY: *La questione del fructus sine usu*, Fiume, 1932. 49. p.

⁸⁸ JÁK Jk. 1937/38. tanév 8. rendes ülés (1938. március 10.) 259. szám.

tos, mert a római jog művelésének ez újabban élénk virágzást mutató iránya. Hazánkban még egyáltalán nem talált képviselőre, de ez egyenesen szükséges azért is, mert értesülésem szerint az egyik legközelebbi bizantinológiai kongresszusnak Budapesten való megtartása kilátásba van helyezve így hazai szakterőre e téren is sürgős szükség van.»

E szaktanári vélemény alapján is, amelyhez a római jognak jelenlegi előadó tanártársunk is csatlakozik a Tekintetes Karnak javaslom, hogy eltekintve ez esetben attól a körülménytől, hogy a folyamodó biztosított jobb ellátottsága mellett nem tekinthető feltétlenül reászorulónak, dr. Visky Károlyt »kiemelve« jelölje, vagyis sorozza az »A« kategóriába.⁸⁹

Az »A« kategóriára jelöltek között a témák közérdekű sorrendje szerint kellett rangsorolni, s Baranyai a munkaprogram közérdekű voltának sorrendje alapján az »A« kategóriában, kiemelten dr. Benkő Istvánt és dr. Visky Károlyt „*aequo loco*” rangsorolta. Benkő egyébként nemzetközi jogi programmal pályázott.

A fentiekén kívül nem találtunk több olyan dokumentumot, amely további információval szolgálna Visky Károly és alma matere, a debreceni jogi kar kapcsolatáról.

V. Brósz Róbert, a debreceni jogi kar hallgatója

Mikor Brósz Róbert és a debreceni jogi kar kapcsolatait vizsgáljuk, tulajdonképpen ugyanazon forrástípusokra támaszkodhatunk, mint a néhány évvel idősebb Visky Károly esetében: az anyakönyvi ívek, a vizsgajegyzőkönyvek és a Kari Tanács jegyzőkönyvei vele kapcsolatban is több adatot megőriztek.

Az Erdélyből származó, Jászapátiban új otthont találó, római katolikus Brósz családban hét gyermek volt. A jászapáti ügyvéd Róbert fia a jászapáti kir. kat. gr. Széchenyi István reálgymnázium által kiállított érettségi bizonyítványával iratkozott be a debreceni joghallgatók közé az 1933/34. tanév első félévére. Ekkor költözött be az egyetem Szent László Kollégiumába is, a Simonyi út 32. alá, s itt lakott tanulmányai befejezéséig.

Brósz eleinte fél tandíjmentességet élvezett, de már a második félévtől teljes tandíjmentességet kapott. Az anyakönyvi ívek tanúsága szerint Brósz nagyon szorgalmas volt: a hét szemeszter folyamán átlagban 33 órája volt egy-egy héten, a legtöbb, 41 a hatodik, a legkevesebb, 23 a második félévben.

Tanulmányai alatt szinte valamennyi kötelező főtárgyhoz vett föl kapcsolódó szemináriumot, több tárgyból tett szorgalmi kollokviumot. Több féléven keresztül tanult angol és olaszt, felsőbb évesként olasz irodalomórákat látogatott.

Alapvizsgáit – melynek tárgyai megegyeztek a Visky Károly esetében felsoroltakkal – rendben letette. Az első alapvizsgáját 1934. június 4-én Marton, Baranyai és Teghze professzorok előtt „egyhangúlag kitüntetéssel”,⁹⁰ a másodikat 1935. júniusában kivéte-

⁸⁹ Ad 621/1937-38. Jksz. A fenti tanácsülés anyagához mellékelve.

⁹⁰ Vö. *Első Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek VI.*, 3490. szám.

lesen „szótöbbséggel kitüntetéssel” abszolválta.⁹¹ Egy évre rá, harmadik alapvizsgáján azonban ismét egyhangúan kapott kitűnő minősítést.⁹²

Az első két félévben jelesre kollokvált római jogból, az első félévben Marton „csak” szorgalmasnak, a második félévben azonban a rá jellemző szóhasználatlaltal „ernyedetlen” szorgalmúnak minősítette.

Annak a közkeletű állításnak, hogy Brósz 1934-től, vagyis másodéves korától egészen utolsó félévéig Marton demonstrátora lett volna, a debreceni egyetemi forrásokban nem találtuk nyomát. Kétségtelen azonban, hogy tanulmányai utolsó öt féléve mind-egyikében felvett Martonnál legalább egy kurzust: a III. és IV. félévben „A lex Aquilia fejezetei a Digestában (szövegolvasás felsőbb évfolyamú hallgatók számára)” címmel meghirdetett heti kétórás szemináriumra járt és mindkét szemeszterben „igen szorgalmasan, kiválóan dolgozott.” Az V. félévben a „Szövegolvasás”, a VI. szemeszterben „Szemináriumi gyakorlatok” név alatt hirdetett foglalkozásokat látogatott és „kiválóan dolgozott.” A VII. félévben szintén „Szemináriumi gyakorlatokat”, illetve „Magánjogi praktikumot” vett fel Marton Gézánál. A szoros szakmai kapcsolat ténye tehát vitathatatlan, s az tulajdonképpen mellékes, hogy volt-e Brósznak valamiféle hivatalos demonstrátori megbízása.⁹³

Végbizonyítványát 1937. január 12-i dátummal, a hetedik félév lehallgatása után állították ki számára. Csakúgy, mint Visky esetében neki is azért engedték el az utolsó félévet, mert karpaszományos katonai szolgálatra volt kötelezett, s így az 1889. évi XXVI. t.c. alapján joga volt egy félév könnyítést kérni. Ezt a kedvezményt nevezték „katonai félév beszámításának” is.⁹⁴ (A fellelt forrásokban egyedül itt utalnak a hallgató teljes nevére: Brósz Róbert Gyula András.

Meglepheti az érdeklődőt a tény, hogy Brósz még végbizonyítványa kiállítása előtt letette első jogtudományi doktori szigorlatát.⁹⁵ A vizsgák sorát a harmadik tárgyú (tételes) záróvizsgával kezdte még hetedéves hallgatóként, 1936. november 20-án. A vizsgabizottság döntése alapján a „jelölt szótöbbséggel kitüntetéssel képesítettett.”⁹⁶ Másodjára a második tárgyú (vegyes) jogtudományi szigorlatot tette le 1937 áprilisában, ahol

⁹¹ Vizsgáztatóként Bozók Ferenc, Kun József és meglepetésre a perjogász Bacsó Jenő írta alá a jegyzőkönyvet. Vö. *Második Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek V.*, 2606. szám.

⁹² A vizsgát a Tóth Lajos, Kovács Andor és a politikát oktató Haendel Vilmos professzorok előtt tette le. – *Harmadik Alapvizsgálati Jegyzőkönyvek V.*, 2600. szám.

⁹³ Az ún. könyvtárkezelő demonstrátori megbízások hivatalosan csak az 1946/47. tanévben jelentek meg a Karon. Vö. HOLLÓSI 2007, passim.

⁹⁴ DEENK Kézirattár – *A Debreceni m. kir. Tisza István-Tudományegyetemen kiadott végbizonyítványok 1-271ig az 1936/37 tanévről*, (17. kötet) 78. szám. Az abszolutoriumot rektorként Tankó Béla bölcsészprofesszor, dékánként Marton Géza írta alá. A dokumentum – *mutatis mutandis* – megegyezik Visky abszolutoriumával, így annak közlésétől ezúttal eltekintünk.

⁹⁵ A Tanulmányi szabályzat ezt a lehetőséget elvileg kizárja: „Az első szigorlat az abszolutorium megszerzése után azonnal, a többi szigorlatok ezt követőleg 3-3 havi időközzel tehetők le.” *Tanulmányi szabályzat* 1929, 68–69. pp.

⁹⁶ *Szigorlati jegyzőkönyv VIII.* 4692. szám. A jegyzőkönyvben nem is utalnak a még ki nem állított végbizonyítványra, hanem Brósz érettségi bizonyítványára és a 22.244/1889. sz. VKM rendeletre történik hivatkozás. Vizsgáztatói Szentpéteri Kun Béla, Bacsó Jenő, Kun József és közgazdász Szádeczky-Kardos Tibor voltak.

ismét szótöbbséges kitüntetéses eredményt ért el.⁹⁷ A történeti (első tárgyú) szigorlatát 1937. június 8-án egy érdekes összetételű bizottság előtt tette le, hiszen a bizottságban sem jogtörténész sem római jogász nem volt. Szentpéteri Kun és Teghze szakmai kompetenciája megkérdőjelezhetetlen, de Bozóky és Szádeczky-Kardos jelenléte valamiféle szükségmegoldásra mutat. Mindenesetre a bizottság ismét szótöbbséggel „kitüntetéssel képesítettük” határozatot hozott.⁹⁸ Brósz szigorlatait egyébként „felszigorlatidij” kedvezménnyel tehetta le.⁹⁹

„Az *aquiliai felelősség a 12 táblás törvényektől Justinianus kodifikációjáig*” című doktori értekezését még utolsó szigorlata előtt, 1937. május 18-án benyújtotta. Marton Géza dékán ön maga mellett Bacsó Jenőt jelölte ki az értekezés bírálójául. Sajnos a vélemények már nem fellelhetők.¹⁰⁰

A viszonylag csekély szekunder irodalmat felmutató, 52 oldalas értekezés a bevezető és befejező gondolatok mellett hat fejezetből áll.

A bevezetőben Brósz a felelősség mibenlétéről, a büntetőjogi és magánjogi felelősség, felelősségre vonás közötti különbségről értekezik röviden. A régi jogokban a két jogkövetkezmény nem volt olyan élesen elkülönülő, mint a modern jogrendszerekben, ez utóbbi csak hosszú fejlődés eredménye. A magánjogi felelősséget szerződéses és szerződésen kívüli felelősségre osztja, s utóbbit – melynek alapelve „ne bánts a másét!” – nevezi *aquiliai felelősségnek*.¹⁰¹ Brósz vizsgálatait „[a]z őskorból kiemelkedő 12 táblás törvény” bármely jellegű materiális károkozást – a vétkeesség mérlegelése nélkül – büntetéssel sújtó szemléletének bemutatásával kezdi a VIII. tábla objektív felelősséget tükröző szabályaira utalva.¹⁰² Természetesen említésre kerülnek a serdületlenekre és a véletlenül bekövetkezett károknál az enyhítésre utaló rendelkezések.¹⁰³ Ezt követően a *lex Aquilia* rendelkezéseinek (1. és 3. fejezet) ismertetése következik, külön kitérve az *iniuria* és a materiális kár tényálláselemeire. „A kimondottan cselekvőseget feltételező materiális károkozások” szubjektívnek mondható kelléke az *iniuria*, ami bizonyos fokig már a tiszta okozási elv meghaladást mutatja.¹⁰⁴ Viszonylag terjedelmes fejezet foglalkozik a klasszikus kor *aquiliai felelősséggel* kapcsolatos felfogásával, külön részt szentelve az objektív illetve a szubjektív feltételek vizsgálatának. Előbbi vonatkozásában a közvetlenség követelményének a lazulása mutatkozik a forrásokban egy bizonyos okozatossági elvárás irányába az *utilis* és *in factum acti*ók révén. Brósz azonban óvatosság-

⁹⁷ *Szigorlati jegyzőkönyv IX.* 4838. szám. A vizsgatárgyakkal koherens bizottság tagjai voltak: Haendel Vilmos, Kun József, Kováts Andor és Bozóky Ferenc professzorok.

⁹⁸ *Szigorlati jegyzőkönyv IX.* 4919. szám. Érdekes, hogy négy professzor Brósz két-két szigorlatán is a cenzorok között volt.

⁹⁹ Ezt (többek ügyével együtt) utólag jelentette a dékán 1937 júniusában. Vö. JÁK Jk. 1936/37. tanév 13. rendes ülés (1937. június 24.) 319. szám. A kedvezményt a köztisztviselők gyermekei kaphatták meg. Ugyanezen az ülésen került utólag, 322. szám alatt bejelentésre, hogy (több jogszigorlóval együtt) Brósz is „a szigorlati várakozási határidő” leszállításának kedvezményében részesült.

¹⁰⁰ DEENK Kézirattár A 3206 – *Római jogi értekezés. Az aquiliai felelősség a 12 táblás törvényektől Justinianus kodifikációjáig. Irta: BRÓSZ Róbert*, é.n. 52. p. A dolgozatot magán csak az alábbi megjegyzés szerepel: „Bírálatok külön ügyiraton?”.

¹⁰¹ BRÓSZ é.n., 3–6. pp.

¹⁰² „Az objektív felelősség, a Verursachungsprinzip uralkodik.” BRÓSZ é.n., 7–8. pp.

¹⁰³ BRÓSZ é.n., 9. p.

¹⁰⁴ BRÓSZ é.n., 11–13. pp.

ra int és hangsúlyozza, hogy „a klasszikusok kitartottak az *actio* objektív feltétele mellett s ahol nincs *corpore et corpori*, illetőleg legalább *corpori damnum datum*, s mégis megadtak valamely a *lex Aquilia*ból folyó *actiót*, ott mindenesetre az *interpolatio* gyanúja fér azon szövegekhez és legtöbbször nem alaptalanul.”¹⁰⁵ A szubjektív elem vizsgálata során – Kunkel nyomán – utal rá, hogy a jheringi felfogás („Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld”) az interpolációk kimutatása révén meghaladottá vált, mégis van néhány szöveghely ahol nem interpolált klasszikus szövegek culpáról beszélnek a *lex Aquilia*val kapcsolatban, illetve több esetben azonos értelemben használják az *iniuria* szót. Brósz feltételezhetőnek tartja, hogy a klasszikus korban a *lex Aquilia* körében kifejlődött egy bizonyos culpa-fogalom, amely tevésben kell megnyilvánuljon,¹⁰⁶ de a klasszikusok még elsősorban a tárgyi értelemben vett jogtalanságot tekintették tényálláselemnek.

Az objektív és szubjektív elem jelentőségének vizsgálatát a justinianusi kodifikáció forrásaiban zárja le. Ez a munka legterjedelmesebb fejezete és Brósz mindkét tekintetben módosulást konstata: a kodifikáció egy „általános, mindenféle kárra kiterjedő *actio*t vezetett be.” A *lex Aquilia*n alapuló *utilis actio*t adott, ahol csak *corpori damnum datum* adódott, az *in factum actio*t pedig fenntartotta a *damnum non corpore, ne corpori datum* esetére, illetve olyan esetekben is megadta az *in factum actio*t, amelyet a klasszikusok még nem tartottak peresíthetőnek, vagy amelyeknél egy másik alaptényállásra támaszkodó *in factum actio*t adtak.¹⁰⁷ Brósz hangsúlyozza, hogy a kompilátorok egy generális kártérítési keresetet alkottak meg az *in factum actio legis Aquiliae*ben.¹⁰⁸ A szubjektív elem tekintetében a kompilátorok tulajdonképpen csak folytatták elődeik munkásságát az objektív felelősségtől a szubjektív, a vétkes felelősség felé elmozdulva és a *culpát* a köteles gondosság hiányaként felfogva.¹⁰⁹ A klasszikus szövegek módosítása és meghamisítása útján a kompilátorok igyekeztek a felelősséget a *culpára* alapítani, ami aztán „alapját képezi a későbbi vétkeességi felelősség rendszerének.”¹¹⁰ A következő fejezet fejlődésében vizsgálja a kérdést, hogyan fordult át az eredetileg *poenalis* (Brósznál „penalis”) természetű kereset *reipersecutoriussá*. Számba veszi a *poenalis* keresetek legfontosabb jellemzőit (*cumulatio, noxalitas, passzív átruházhatatlanság*) külön-külön vizsgálva bizonyítja, hogy – egyes bizonytalannak tűnő állásfoglalások ellenére – Justinianus *de facto* már nem tekintette *poenalis* keresetnek a károkozás miatti keresetet.¹¹¹ S végül a marasztalás mibenlétét vizsgálja – fejlődésében – a disszerens: „menynyivel felel, illetve mivel felel?” Megállapítja, hogy ezen kérdéskörben a legkonstanstabb a római jog álláspontja a különböző korszakokban: a *lex Aquilia* eredeti szankciórendszere lényegében csak „kisebb kibővítéseket” kapott a későbbiekben. Elsősorban a

¹⁰⁵ BRÓSZ é.n., 14–19. pp., különösen 19. p.

¹⁰⁶ BRÓSZ é.n., 20–24. pp.

¹⁰⁷ BRÓSZ é.n., 25–26. pp.

¹⁰⁸ ... *in damnis quae lege Aquilia non tenetur in factum datur actio* (D. 9,2,33,1).

¹⁰⁹ BRÓSZ é.n., 28–29. pp. Bizonyítékként többek között a D. 9,2,5,3., a D. 9,2,9,4., a d. 9,2,29., a D. 9,2,30,3. és a D. 9,2,31 kerül elemzésre. BRÓSZ é.n., 29–31. pp.

¹¹⁰ BRÓSZ é.n., 32–33. pp.

¹¹¹ BRÓSZ é.n., 33–40. pp.

piaci ártól az *interesse*-érték bizonyos mértékű figyelembe vétele felé mozdultak el a későbbi korok jogászai.¹¹²

Munkája befejezéseként az aquilai felelősség továbbfejlődését vázolja egészen a Code Civil-ig. Mint egész munkájában, itt is Rotondit követve vázolja fel, hogyan jelenik meg a kártérítési funkció mellett a *restitutio*, valamint az erkölcsi károk megtérítésének gondolata. Az *actió*t a korai újkorban már „*bármely kár megtérítésére*” használták. Az elvárás is eltűnt, hogy a culpának tevőlegesnek kell lennie. A kereset *poenalis* jellege is háttérbe szorult, bár az egyes erre utaló tulajdonságok felett sokat vitáztak a koraújkori szerzők. Végül természetjogi írók fenntartás nélkül elismerték „a culposus tiltott cselekményért való felelősséget.” A fejlődés oda vezetett, hogy a „nem-materiális károk” is megtérítésre kerültek, s elegendő volt „valami kis vétkekesség” fennforgása a felelősség megállapításához a tisztán megtérítési jellegűvé vált kereset által. Végül a Code Civil 1382. szakasza tulajdonképpen „sallangtól mentesen” mondja ki: „mindenki a saját hibája folytán bekövetkezett kárt köteles megtéríteni.”¹¹³

VI. Brósz Róbert *sub auspiciis Gubernatoris* avatása

Már Visky esetében is láthattuk, hogy egy *sub auspiciis Gubernatoris*-doktoravatás megszervezése nem volt egyszerű és sok esetben halasztást szenvedett az ünnepélyes avatás lebonyolítása.

Brósz utolsó szigorlata után azonnal beadhatta kitüntetéses avatási kérelmét, s az alig két héttel ezen szigorlat után, 1937. június 24-én (együtt Pagonyi Jenő hasonló tárgyú beadványával) már a Kari Tanács elé került. Az tárgy előadója, Kováts Andor professzor támogató előterjesztést tett, mivel mindkét kérvényt „megfelelően felszereltnek” és mindkét folyamodót a kitüntetésre érdemesnek találta. Kováts javasolja, hogy egyenlő rangsorban terjesszék a kérvényeket az Egyetemi Tanács elé, hogy az megtehesse a szükséges intézkedéseket.

Az előterjesztésről a tanári kar szavazott, Pagonyi kérelmét 8:1 arányban, Brószét egyhangúlag támogatták. 6:1 arányban arról is döntöttek, hogy a jelölteket „*aequo loco*” terjesztik tovább a miniszterhez való továbbítás céljából. A határozat arról is szól, hogy a miniszternek jelezzék az is, hogy „karunkon több év óta nem fordult elő *sub auspiciis Gubernatoris* avatás.”¹¹⁴ Az Egyetemi Tanács egyhangúan támogatta a jogi kar előterjesztését és felterjesztést tett a miniszterhez.¹¹⁵

A következő hír az ügyben csaknem egy évig váratott magára: 1938 májusában a dékán arról számolt be, hogy Szily Kálmán államtitkár arról értesítette, hogy Pagonyi Jenő és Brósz Róbert *sub auspiciis* avatása öszre marad.¹¹⁶ Aztán a novemberi tanácsülésen ismertetésre került az október 25-én kelt, 28.079/1938. IV. V.K.M. sz. leirat, amelyben a minisztérium értesítette az egyetemi tanácsot, hogy a kormányzó hozzájá-

¹¹² Gai. 3,212.; D. 9,2,22,2.; D. 9,2,23,6. BRÓSZ é.n. 41–47. pp.

¹¹³ BRÓSZ é.n., 47–52. pp.

¹¹⁴ JÁK Jk. 1936/37. tanév 13. rendes ülés (1937. június 24.) 311. szám.

¹¹⁵ DEENK kéziratár – *A Debreceni Egyetem Tanácsának jegyzőkönyve az 1936/37. tanévről* (1936. július 27.) 5522/1936–37. etsz.

¹¹⁶ JÁK Jk. 1937/38. tanév 10. rendes ülés (1938. május 13.) 323. szám.

rult Brósz Róbert és Pagonyi Jenő *sub auspiciis* doktorrá avatásához,¹¹⁷ amely aztán 1938. december 15-én meg is történt.

A két jogász mellett további három hallgató kapott ezen a napon kormányzógyűrűt a kormányzó képviselőjében megjelent Zsindely Ferenc államtitkártól. Ezen valóban kivételes ünnepi alkalom forgatókönyve teljesen megfelelt Visky korábbi avatásához az-
zal a különbséggel, hogy ez alkalommal ötük addigi életpályáját ismertették, s mind az ötten felolvastak egy részletet doktori értekezésükből.

Bozók Ferenc a jogi kar akkori dékánja a következőket mondta Brósz Róbertről:

„Brósz Róbert született Parajdon, Udvarhely vármegyében, 1915. augusztus 8-án. Elemi iskolába Jászapátiban járt. Középiskolai tanulmányait ugyanott a kir. kat. gr. Széchenyi István reálgimnáziumban végezte, mindvégig jeles eredménnyel. Érettségi vizsgálatot 1933-ban tett, kitüntetéssel.

Tudományegyetemünk jog- és államtudományi karára az 1933/34. tanév I. felében iratkozott be és 1937. január 12-én nyert végbizonyítványt. Egész egyetemi pályája alatt kiváló szorgalmat és előmenetelt tanúsított. Mind a három alapvizsgálatán kitüntetéssel képesített. Ugyancsak kitüntetéses képesítést nyert mind a három jogtudományi szigorlatán is és a jogtudományi doctori fok elnyeréséhez benyújtott értekezését, melynek címe: »Az aquiliei felelősség a 12 táblás törvénytől Justinianus kodifikációjáig«, a bíráló professzorok dicsérettel fogadták el.”

Bacsó Jenő, akkori rektor köszöntő szavaiban visszaköszön a Kollégium 400 éves jubileumának emelkedettsége és az első bécsi döntés felett érzett lelkesedés is.¹¹⁸

1939 februárjában – utózőngeként – a dékán jelentette, hogy miután a rektor felkérte arra, hogy Pagonyi és Brósz doktori értekezéséből a dékán válasszon ki egy-egy részt, ennek a kérésnek eleget tett.¹¹⁹ Nem tudjuk, milyen célból kérték a részletek kiválasztását, hiszen az egyetemi évkönyvben végül is nem jelentek meg a szövegek.

VII. Brósz ösztöndíj-pályázatai a Kar előtt

Brósz első általunk ismert ösztöndíjkérelmével ugyanazon az 1938. márciusi ülésén foglalkozott a Kar tanácsa, mint amelyen Visky Károly Párizsba szóló ösztöndíjkérelmét oly magasan rangsorolva támogatta. Ezen az ülésen a kari tanács másodmagával „B” kategóriába sorolva, első helyen jelölte Brósz Róbertet külföldi ösztöndíjra.¹²⁰

A Baranyai Béla által jegyzett március 9-i – korábban is idézett – szakvélemény vonatkozó része így hangzott: „Brósz Róbert bírósági fizetéses fogalmazó gyakornok Ró-

¹¹⁷ JÁK Jk. 1938/39. tanév 3. rendes ülés (1938. november 24.) 100. szám.

¹¹⁸ „Önök valóban boldogok lehetnek, hogy doktorrá avatásuk a magyar nemzet annyi dicsőséges évfordulójának s a közelmúltban szemünk előtt végbement nagy történelmi eseményeknek esztendejében történt. De ne felejtsek el a költő szavait, hogy akinek a fején koszorú, vagy korona van: annak kell vigyázni a lépteire, nehogy megbotlásában fejének díszé lehulljon. Vigyázzanak tehát s tanulmányaikat ne tekintsék befejezettnek, hanem dolgozzanak, kutassanak ezután is kitartóan s bárhová állítsa is Önöket a Gondviselés, tudományukat mindig a haza javára s embertársaik boldogítására igyekezzenek előre vinni s értékesíteni s szívleljék meg a Kollégium egyik jeles diákjának, Kölcsey Ferencnek mindnyájunkhoz szóló intelmét: „Hass, alkoss, gyarapíts s a haza fényre derül.” Vö. *Évkönyv 1938/39.*, 37–38. pp.

¹¹⁹ JÁK Jk. 1938/39. tanév 6. rendes ülés (1939. február 3.) 228. szám.

¹²⁰ JÁK Jk. 1937/38. tanév 8. rendes ülés (1938. március 10.) 259. szám.

mába kér állami ösztöndíjat, római jogi tanulmányokra. Doktori diplomája ugyan még nincs, de mégis végzettnek tekintendő, amennyiben jogtudományi »*sub auspiciis Gubernatoris*« doktorrá való felavatása iránt az eljárás már folyamatban van.

Ez magában véve is tanúsága kiváló szorgalmának, kiemelkedő tanulmányi eredményeinek. Tanulmányi programját így adja: »A római egyetemen szervezett 'Scuola di diritto romano'-nak elvégzése és ennek kapcsán a szerződésen kívüli kártérítés problémájának és irodalmának részletes kutatása.«

Volt szaktanára (dr. Marton Géza) szerint »a szemináriumban több értékes, világos *iudiciumra* és írói készségre mutató dolgozatot készített. A tárgy iránt való vonzalmánál, nyelvkészségénél, mindenekfelett pedig már említett ítélőképességgel párosult komoly tudományos érdeklődésénél fogva minden tekintetben méltónak mutatkozik arra, hogy ezirányú tanulmányai elmélyítésére (főként német – vagy olaszországi) ösztöndíjban részesíttessék. Hívén, hogy külföldi tanulmányi ideje komoly eredményekre fogja őt képesíteni.«

A római jog jelenlegi előadó tanára [Sztehlo Zoltán] – csatlakozva a javaslatához – a szóbanlevő folyamodót az ösztöndíjra a legmelegebben ajánlja.

A magam részéről – annak a distantíának kényszerítő hatása alatt, amely distantia a római jogot művelni szándékozó előbbi folyamodó és a jelenlegi közt, Visky és Brósz közt (ki kell emelnem: még) fennáll, azt kell a karnak javasolnom, sorozza Brósz Róbertet a »B« kategóriára, vagyis »jelölje.«¹²¹

A jelölés során a szabályok szerint a tudományos rátermettséget, az addig teljesített munkát és a kitűzött programot kellett figyelembe venni, és előnyben voltak részesítendőek azok, akik olyan témát jelöltek meg, melynek művelőiben hiány mutatkozott.

A pályázat eredményéről nincs adatunk, de valószínűleg nem nyert támogatást az Országos Ösztöndíjtanács részéről. Brósz folytatta bírósági fogalmazói munkáját és az év végén, decemberben átvehette kitüntetéses diplomáját.

Másodszor 1940 áprilisában került Brósz ösztöndíj pályázati anyaga újra a jogi kar professzorai elé, melyben a volt hallgató ismét római tartózkodásra pályázott. A kérdéses ülés jegyzőkönyve¹²² így szól:

„Dékán [Baranyai Béla] jelenti, hogy az Országos Ösztöndíj tanács által meghirdetett hazai tudományos kutató és külföldi tanulmányi ösztöndíjakra szabályos pályázati határidőig csak egy pályázat érkezett be és pedig külföldi tanulmányi ösztöndíjra.

Beadta dr. Brósz Róbert, kir. bírósági jegyző, karunknak *sub auspiciis Gubernatoris* avatott volt hallgatója. Mivel a kar a fűtési nehézségek állandósága és ismételt hurcolkodások miatt kari ülést a Tanácshoz való felküldés terminusáig (március 18-ig) nem tarthatott, dékán saját részéről kérte a Tanácsot, hogy nevezett pályázatát venné előjegyzésbe, kifejtván, hogy nincs benne semmi kétsége, hogy a kar részéről is a megadható legjobb minősítést fogja nyerni, e fokra nemcsak a formális tanulmányi eredmények legnagyobb mértéke, hanem doktori értekezésének belső értéke is méltán minősítvén. Ismertetve a kar előtt a folyamodó ügyét – a római egyetemen szervezett »Scuola di diritto romano e diritto orientale« szakon a két évi tanulmányok után elnyerhető »diploma in diritto romano« elnyerésére törekvés és az ez intézetben működő tanárok mellé

¹²¹ Ad 621/1937-38. Jksz. A fenti tanácsülés anyagához mellékelve.

¹²² JÁK Jk. 1939/40. tanév 8. rendes ülés (1940. április 5.) 335. szám.

való beosztás – mint olyat, akit a kar annak idején a *sub auspiciis Gubernatoris* való avatásra minden tekintetben méltónak tartott, akinek szakirodalmi működésre való képessége disszertációjának bírálatai szerint meglévőnek látszik, s a kitől teljes megnyugvással várható, hogy a munkaprogramján való munkálkodása jó eredményeket fog hozni, de az is, hogy az érdeklődő külföldieknek helyes felvilágosítást tud majd adni hazánk viszonyairól – minősítve az »A« kategórián, vagyis »kiemelve jelölje.«”

Látható, hogy a dékán megelőlegezte Brósznak a Kar támogatását, és kérte az Egyetemi Tanácsot a pályázat előjegyzésbe vételére. A Kar a dékán eljárását elfogadta és a pályázatot támogatta, és valószínűleg az Egyetemi Tanács is a kari előterjesztésnek megfelelően jelölte Brósz az ösztöndíjra, amelyet ezúttal el is nyert.¹²³ Viskyvel ellentétben azonban Brósz Róbert nem kapott lehetőséget arra, hogy egy második tanévet is Rómában tölthessen. Nincs nyoma annak, hogy pályázott-e a második évre is. Az első év után hazatért, a római könyvtárakat a katonaélettel kényszerült felváltani.¹²⁴

Brósz Róbert római tartózkodását tehát egy magyar állami ösztöndíj tette lehetővé, igaz csak egy tanév (1940/41.) erejéig.¹²⁵ 1938 óta a La Sapienza római jogi továbbképzését már „Scuola di perfezionamento in Diritto romano e Diritti dell’ Oriente Mediterraneo” elnevezéssel illették, igazgatója pedig az 1932/33. tanév óta Emilio Arbertario (1885–1848) volt. Ebben az időben azonban már nem kellett kétévnyi előadás-látogatás ahhoz, hogy a hallgató – ha nem is diplomát – de valamiféle tanúsítványt kapjon tanulmányairól. Egy *certificat*ót egy év után is kaphatott a hallgató római jogi tanulmányairól és vizsgáiról.¹²⁶ Nem ismervén Brósz Róbert római bizonyítványát, feltételezhetjük, hogy tanulmányait egy ilyen *certificato* kibocsátásával ismerték el. A későbbi professzor tudományos felfogására nagy hatással voltak a római évek. Elsősorban Pietro de Francisci, Salvatore Riccobono (1864–1958) és Emilio Albertario voltak nagy hatással rá.¹²⁷ Előbbiek a történeti szemléletű megközelítés, utóbbi az interpolációkritikai módszer tekintetében adtak példát,¹²⁸ s jelentősen hozzájárultak a későbbi tudományos oeuvre nemzetközi elismertségéhez is.

Ezen ösztöndíj-pályázat volt az általunk ismert utolsó „kapcsolatfelvétel” a későbbi budapesti professzor és a néhány év múlva tetszhalálba kényszerített debreceni jogi kar között.

1980. július 3-án Molnár Imre római jogász egyetemi docensnek felelősségteljes feladata volt, de nem volt jó napja. A kor szokásainak megfelelően egy szóbeli felvételi bizottság elnökeként a József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karára

¹²³ Vö. *Évkönyv 1939/40.*, 306. p.

¹²⁴ FÖLDI 1999, 170. p.

¹²⁵ A *Külföldi Magyar Intézetek működése és a magas műveltség célját szolgáló ösztöndíjak 1925–1941.* (Országos Ösztöndíjtanács, Budapest, é.n.) című kiadvány alapján SZLAVIKOVSKY 1989, 216. p.

¹²⁶ Az ilyen *certificato* kibocsátását kérhette, „chi avesse affrontato e superato un corso della durata di un anno comprendente ‘Diritto pubblico romano’, ‘Papirologia giuridica’, ‘Diritto bizantino’, ‘Epigrafia giuridica’, ‘Esegesi delle fonti di diritto romano’, ‘Diritto comune’.” Vö. FERRI 2011, 442. p.

¹²⁷ FÖLDI 1999, 170 p. HAMZA 1995, 303–304. pp.

¹²⁸ HAMZA 1995, 303–304. pp.

jelentkező hölgyeket és urakat hallgatott meg harmadmagával a kánikulai nap során. Miután az egyik felvételiző feltárta a bizottság előtt Jókai Mór regényírói művészetéről és a II. világháborúban való magyar részvételről meglévő – azért nem túlságosan kiterjedt – ismereteit, Molnár docens úr felfedezte, hogy a jelölt a középiskolában latint is tanult és abból jelesre érettségizett. Az erre vonatkozó kérdésére a jelölt tényállásszerű választ adván a vizsgáztató lelkesedésének és elégedettségének adott hangot, megjegyezve, hogy egyre kevesebben vannak, akik latint tanulnak. Az említett lelkesült állapot indíthatta arra, hogy a vizsgán egyébként irodalomból jelest, történelemből pedig jót kiérdemelt jelölt felvételi lapjára a következő vélemény rávezetését proponálja: „Elmélyült tudással rendelkező szerény jelölt. KIVÁLÓ. JAVASOLJUK.”

Bár a jelölt végül más intézményben kezdhette el tanulmányait, a fenti „ítélet” nélkül – egyéb következményekről nem is beszélve – ezen tisztelgő írás bizonyosan nem születhetett volna meg.

PAPP TEKLA

„Total plan” a magyar szerződési jogról – nemzetközi kitekintéssel¹

I. A szerződések tipizálása

A piaczgazdaság kialakulása és jelenségei – melyek a XIX. századi nagy természetjogi kódexek deklarálta szerződési szabadságra visszavezethető jogi „képződményeket” eredményezték – a Polgári Törvénykönyv szabályozási kereteit szétfeszítették, illetve szétfeszítik:

– az üzletszerű gazdálkodás (a rendszeres jellegű termelő, szolgáltató, kereskedelmi tevékenység folytatása nyereségszerzés érdekében), a tömegmértetű vagyoni és árukapcsolatok, a nagymértetű beruházások, a nemzeti határokat átlépő jogügyleti viszonyok újabb és újabb szerződések meghonosodását és alkalmazását tették lehetővé, valamint

– a hagyományosan intézményesült szerződési alaptípusokat meghaladó, új szerződési technikák jelentek meg: egységesítésre, standardizálásra irányuló (lásd: lízing-, faktoringszerződés), illetve túl részletező, önszabályozó jellegű megállapodások (l. szindikátusi szerződés).²³

Éppen ezért a szerződések tipizálásának jelentősége abban rejlik, hogy a kontraktusra alkalmazandó jog eldöntése céljából szükséges a megállapodásokat egy meghatározott szempontrendszer szerint megállapított kategóriákba besorolni.⁴ Egy szerződés tí-

¹ A tanulmány a Magyar Ösztöndíj Bizottság Collegium Hungaricum ösztöndíj támogatásával és a School of Law University of Warwick Senior Visitor's Fellowship segítségével készült; külön köszönet Prof. Hugh Beale-nek, valamint Prof. Florian Faustnak (Bucerius Law School, Hamburg).

² PAPP TEKLA: *Atipikus szerződések*, Szeged, 2009. 9. p.;

³ Szerződési jogunk változásaiával kapcsolatban lásd részletesen: DIÓSDI GYÖRGY: *Atipikus szerződések a bírósági gyakorlatban – egy felmérés margójára*. Jogtudományi Közlöny (2) 1971, 89–94. pp.; HARMATHY ATTILA: *Jogpolitika – polgári jog*. Magyar Jog (12) 2010, 705–719. pp.

⁴ A következő idézetek világítanak rá a legjobban a szerződések tipizálásának szükségességére: „First, classification is practically important. Without a good classification scheme, trying to find the law on a particular topic is like looking for books in an unsorted library. Second, and a related point, classification is intimately connected to knowledge. Learning the law, like learning biology or chemistry, is in large part a matter of learning classificatory schemes... Third, and of greatest significance, classificatory questions are morally important.... In the case of law, classification and morality are closely linked, because the most basic principle justice is that like cases should be treated alike... But to the extent that a classification scheme is accurate,

pusának eldöntésénél nem a szerződő felek által adott elnevezés, és nem a felek szóhasználat a meghatározó, hanem a kontraktus tartalmából és fogalmi elemeiből kell kiindulnunk a Ptk. kötelmekre irányadó általános, és a szerződésekre vonatkozó közös és speciális szabályai alapján.

A magánjogi szerződéseket nevesített és nevesítetlen megállapodásokra tudjuk bontani:⁵ a nevesített szerződések közé a tipikus és atipikus, a nevesítetlenek közé a vegyes és a de facto innominát kontraktusok tartoznak.⁶

A Ptk. (2013. évi V. törvény Hatodik Könyv Harmadik Rész) tartalmazza a nevesített tipikus kontraktusokat. Az egyes szerződéstípusok közös magjuk szerint,⁷ a szerződés közvetlen tárgya: a megállapodás alapján kifejtendő magatartások szempontjából vannak csoportosítva,⁸ úgy mint: tulajdonátruházó, vállalkozási típusú, megbízási típusú, használati, letéti, forgalmazási és jogbérleti, hitel- és számla-, biztosítéki, biztosítási, tartási és életjáradéki, valamint polgári jogi társasági szerződések.

Meglátásom szerint a gazdasági és társadalmi viszonyok változásai és a globalizáció eredményezte átalakulások a szerződések területén a de facto innominát kontraktusok irányából induló és a nevesített tipikus szerződések felé mutató fejlődést generálnak: a megelőzően még fel nem merült megállapodások először de facto innominát szerződésként tűnnek fel, majd rendszeressé válásukkal a vegyes (pl. befektetési szerződés) vagy az atipikus szerződések (pl. a fogyasztói csoport létrehozására és működtetésére irányuló konzorciós szerződés) közé sorolódnak, és végül – nem annyira gyakoriságuk, mint inkább – jogalkotói szándék folytán bekerülhetnek a Ptk.-ba (pl. az ál-atipikus, vegyes szerződésnek minősülő disztribútori szerződés,⁹ vagy az eddig még csak a de facto innominát megállapodásként feltűnt, az új Ptk.-ba bizalmi vagyonkezelésként bekerült kontraktus).¹⁰

Maga az „atipikus” kifejezés használata nem új keletű a szerződések szabályozása terén: a XX. század 20-40-es éveiben a magyar szakirodalom már használta ezt, vagy a „nem tipizált” kategóriát. Azokat a kötelmeket, amelyek a római jogi szerződési felosztásnak megfeleltethetően intézményesült formáktól eltérő jogalapokra voltak visszavezethetőek, nevezetlen/innominát/nem tipizált/atipikus szerződésnek minősítették.¹¹ Ide

it can help courts and other lawmakers to know which cases are alike and which are different.” ATIYAH, PATRICK S. – SMITH, STEPHEN A.: *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Law Series, London, 2005. 29. p.; „First, the fact that contract law involves classification, explicit and implicit, tell us something about the systematic nature of legal reasoning. Secondly, the fact that we recognise classifications based on the status of contracting parties is testament to an important development in the modern law, namely that we no longer treat all parties as undifferentiated contractors (as business or as consumer contractors). Thirdly, the utility of particular classifications depends on our particular cognitive interest.” FURMSTON MICHAEL (főszerk.): *The Law of Contract*, London, 2010. 28–29. pp.

⁵ Ezt a fajta felosztást még a kínai szerződési jog is ismeri, I. JONES, WILLIAM C. (szerk.): *Basic Principles of Civil Law in China*, New York, 1989. 207. p.

⁶ PAPP 2009, 11–14. pp.; VÖRÖS IMRE: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I.*, Budapest, 2004. 7. p.

⁷ VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest, 2008. 866. p.

⁸ VÉKÁS LAJOS (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Budapest, 2013. 679. p.

⁹ Ptk. 6:372–375. §§.

¹⁰ Ptk. 6:310–330. §§.

¹¹ EÖRSI GYULA: *A szerződések rendszere*, in: EÖRSI GYULA et al.: *Kötelmi jog, Különös rész*, Budapest, 1984. 6–8. pp.

sorolták többek között a licenciaszerződéseket, a szindikátusi megállapodásokat, a zsi-bárusi szerződést, a tarifaszerződéseket, a különböző kompenzációs szerződéseket;¹² az elméleti megközelítést a kúriai gyakorlat is alátámasztotta, például a licenciaszerződés kapcsán.¹³

Az atipikus szerződések kifejezés nem egyedi, nemcsak Magyarországon használatos:

– a német szerződési jog is ismeri az atipikus kontraktusokat (atypische Verträge),¹⁴ azon belül a szűk értelemben vett atipikus (például a timesharing-szerződés)¹⁵ és a forgalomtipikus megállapodásokat (pl. faktoring-, franchise-, lízingszerződés)¹⁶ megkülönböztetve;

– az osztrák magánjogban az atipikus szerződések (l. Factoring, Franchising, Lizenzvertrag etc.)¹⁷ contracta sui generisként aposztrofáltak,¹⁸ csaknem azonos a svájci kötelmi jogi megközelítés is: Vertrag sui generis (iuris) címszó alatt találhatók az atipikus szerződések;

– a spanyol szerződési jog is atipikusnak ismeri el a koncessziós, a franchise-, a faktoring, a lízing-, a know-how (etc.) szerződést (los contratos atípicos);¹⁹

– a francia jog a Code Civil által nem szabályozott szerződéseket contrat atypique/inommé-nak tekinti²⁰ (az előbbi kategóriát inkább a munkaszerződések kapcsán használva), és inkább a nevesítetlen szerződéseken belüli contrats spécifiquement autonomes altípusba tartoznak az általunk atipikusnak tekintett kontraktusok;

– a román jogban uralkodó nézet szerint a nevesített/tipikus szerződések azok, amelyek névvel és jogszabályi háttérrel rendelkeznek (pl.: megbízás, bérlet, adásvétel) és a nevesítetlen/atipikus szerződések pedig a polgári törvénykönyvön kívüli, a szerződési szabadság elvéből és a polgári jog diszpozitív jellegéből eredő kontraktusok (pl. franchise, forfaiting);²¹

¹² VILLÁNYI LÁSZLÓ: *A magyar magánjog rövid tankönyve*, Budapest, 1941.; FÜRST LÁSZLÓ: *A magánjog szerkezete*, Budapest, 1934.; SZLADITS KÁROLY (szerk.): *A magyar magánjog, IV. kötet, Kötelmi jog*, Budapest, 1942.; PAPP TEKLA: *Az atipikus szerződések és a magyar Magánjogi Törvényjavaslat*, in: *Atipikus jelenségek szerződési jogunkban / Atypical phenomena in our Contract Law*, Szeged, 2009. 9–24. pp.

¹³ P. II. 6255/1939. 946. döntés (Új Döntvénytár 1941.).

¹⁴ REICH, DIETMAR O. – SCHMITZ PETER: *Einführung in das Bürgerliche Recht*, Wiesbaden, 2000. 176–178. pp.; MARTINEK MICHAEL: *Moderne Vertragstypen*, München, 1991. 19. p.

¹⁵ BGB 481–487 §§; REICH – SCHMITZ 2000, 178. p.; STOFFELS, MARKUS: *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge*, Tübingen, 2001. 15. p.

¹⁶ STOFFELS 2001, 14–15. pp.; OETKER, HARTMUT – MAULTZSCH FELIX: *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Berlin – Heidelberg, 2007. 11–12. pp.

¹⁷ Nem tartoznak a törvényileg szabályozott szerződéstípusokhoz, és a törvényileg szabályozott szerződéstípusokból összetevődő vegyes megállapodásokhoz sem. WELSER, RUDOLF L.: *Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht*, Wien, 2005. 592. p.

¹⁸ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/bach/kap5_0.xml?section=3;section-view=true (2014. 04. 15.)

¹⁹ <http://vlex.com/source/contratos-atipicos-aspectos-juridicos-667>; <http://www.estuderecho.com/documentos/mercantil2/00000099770975656.html> (2014. 04. 15.)

²⁰ definition.actufinance.fr/contrat-atypique-264; www.rachatducredit.com/contrat-atypique.html (2014. 04. 15.)

²¹ <http://www.scribd.com/doc/57762395/37/Acte-numite-si-nenumite> (2014. 04. 15.)

– a holland jogban a Polgári Törvénykönyvből kimaradt szerződéseket tekintik atipikusnak (pl.: lízing, faktoring, franchise);²²

– mind a cseh, mind a lengyel magánjog a Polgári Törvénykönyvön kívüli, ezért nevesítetlen szerződéseket minősíti atipikusnak (pl.: lízingszerződés);²³

– az olasz magánjog atipikus szerződésként fogja fel az olasz Ptk-n kívüli, ezért nevesítetlen, azonban *sui generis* megállapodásokat (pl.: lízing, franchise, faktoring, merchandising);²⁴

– a szerb magánjogban a jogszabályi háttér nélküli szerződéseket (amelyeket a polgári és a kereskedelmi törvények kifejezetten nem szabályozzák) nevesítetlenként kvalifikálják, és ezalatt ténylegesen az atipikus szerződéseket (franchising, factoring, timesharing etc.) értik.²⁵

Az atipikus szerződések csoportja nem lezárt, hanem egyre terebélyesedő kategória: véleményem szerint ezt a tendenciát jól szemlélteti az, hogy egy néhány éves megszállás és meggyökeresedési folyamat után az atipikus szerződések közé tartozik már az egészségügyi kezelési szerződés (treatment contract, Behandlungsvertrag) és a merchandising-szerződés is.²⁶

Megjelentek az atipikus és a vegyes szerződések közötti éles határvonalat „elmosó”, relativizáló ún. ál-atipikus szerződések. Az „ál-atipikus” szerződések közé olyan konstrukciók sorolhatók, amelyek a megállapodások elnevezése és tartalmának megfogalmazása alapján azt a látszatot keltik, mintha az atipikus szerződések néhány csoportismérvének megfelelénének (például az idegen eredetű név; színleg a Ptk. nevesített szerződései közé nem tartoznak; a külföldi gyakorlat szerepe magyarországi meghonosodásukban; a szerződések közös szabályainak alkalmazhatósága; főként gazdálkodó szervezetek közötti tartós jogviszony kialakítására kötötnek); valójában pedig vagy vegyes szerződésnek minősíthetők, vagy valamelyik nevesített szerződésnek feleltethetők meg. Ide sorolható például a disztribútori szerződés (amely főként adásvételi-szállítási láncolat; az új Ptk. ezt a szerződési konstrukciót másként közelíti meg: forgalmazói kontraktusként közvetítői szerződésnek tekinti...),²⁷ vagy a dealeri (amely vagy adásvételi szerződéseket, vagy bizományosi, illetve önálló kereskedelmi ügynöki szerződéssel vegyes adásvételt, néhol letéti elemekkel kombinálva, vagy adásvétellel vegyes halasztott adásvételt takar), outsourcing- (amely megbízással vegyes vállalkozási szerződésnek minősíthető) és befektetési szerződések (amely személyes befektetésnél létező szerződéstípu-

²² KISFALUDI ANDRÁS: *Hollandia új Polgári Törvénykönyvének néhány tanulsága a magyar kodifikáció számára*. Polgári Jogi Kodifikáció (2) 1999, 22–26. pp.

²³ <http://pravni.radece.ihned.cz/c1-22286420-leasingova-smlouva-o-koupi-najate-veci>; <http://www.przetargi publiczne.pl/numery/maj-2007/leasing-a-zamowienia-publiczne.html> (2014. 04. 15.)

²⁴ <http://www.eulaw.egov.bg/DocumentDisplay.aspx?ID=172115>; <http://tobegin.it/files/2011/09/i-contatti-atipici.pdf>; DIENER, MARIA CRISTINA: *Il contratto in generale*, Milano, 2011.

²⁵ PEROVIC, Jelena: *Contract Law in Serbia*, in: JESSEL-HOLST, CHRISTA – KULMS, RAINER – TRUNK, ALEXANDER (szerk.): *Private Law in Eastern Europe, Autonomous Developments or Legal Transplants?* Tübingen, 2010. 98–99. pp.; DUDÁS ATTILA – PAPP TEKLA: *Atipikus szerződések Magyarországon és Szerbiában*, Debreceni Jogi Műhely (3) 2013, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2013/atipikus (2013. 10. 20.)

²⁶ Erről részletesen I. JENOVAI PETRA et al.: *Atipikus szerződések*, Szeged, 2011. 314–340. pp. és 241–266. pp.

²⁷ Erről részletesen I. PAPP TEKLA: *A disztribútori szerződés*. Gazdaság és Jog (5) 2010, 14–19. pp.

sokban realizálódik,²⁸ vagy specializálódott vállalkozás által nyújtott befektetési szolgáltatásnál megbízási, bizományosi / önálló kereskedelmi ügynöki és letéti jelleg jelenik meg).²⁹

Megfigyelhető a vegyes szerződések alfajainak keveredése is, különösen a típus-kombinációs és a sajátos szolgáltatásra irányuló altípusok vonatkozásában; a bírói gyakorlatban az alábbi variációk voltak „tetten érhetők”:

- határozott időre kötött, plakát kihelyezésére vonatkozó megbízási szerződéssel vegyes albérleti szerződés,³⁰

- parkolási rendszer bevezetésére, használatára és üzemeltetésére kötött kontraktus felhasználási, haszonbérleti elemeket is hordozó, a franchise-szerződéshez hasonló komplex jogviszonyt lefedő vegyes megállapodás.³¹

A tipikus és az atipikus megállapodások csoportjai között pedig, átmeneti képződményként (vegyes szerződésként) ezek mixtúrája tűnt fel: így a számítógépes program (szoftver) hasznosítására köthető megállapodás, mely vállalkozási, bérleti, haszonbérleti és lízingszerződési elemeket is tartalmazhat.³²

A szerződések területén jogági „keveredés” is megfigyelhető: napjainkra számos vegyes jogági megállapodás alakult ki.³³ Ezekben az esetekben nem a szerződés közvetlen tárgya (a szolgáltatás) alapján minősíthetők a kontraktusok vegyesnek, hanem aszerint, hogy több jogág jogi normái alkalmazandóak rájuk, melyek a szerződés teljes dinamikáját meghatározzák.³⁴

A fentiekből is látható, hogy a szerződési jog a levert cölöpök (a tipizálási szempontok) között folyamatos, állandó alakulásban, változásban van.

II. Szerződések tipizálása néhány európai szerződési jogban

A XXI. századra a nemzeti szerződési jogok egy többretegű magánjog³⁵ részei, melyet európai és globális hatás befolyásol, alakít. Napjainkban elképzelhetetlen a magánjog bármely részének kutatása és feldolgozása ezen behatások vizsgálatával nélkül.

Az angol szerződési jogban³⁶ az általános nézettel ellentétben, a precedens jogra való épülése ellenére találhatók rendszerező szempontok³⁷ a kontraktusok osztályozásával

²⁸ Például kölcsönszerződésben, vagy betéti szerződésben, vagy értékpapírügyletekben, vagy tőzsdei ügyletekben, vagy adásvételi szerződésben, vagy biztosítási szerződésben, vagy társasági részesedésszerzésben.

²⁹ Erről részletesen I. PAPP 2009, 23–25. pp.

³⁰ LB Pfv. XI. 20.314/2006. (BH 2007. 332.).

³¹ SZIT-H-GJ-2008-89.

³² FIT 5. Pf. 21. 373/2006/3.

³³ Például ilyen a támogatási szerződés; erről I. PAPP TEKLA: *A támogatási szerződés I. Céghimők* 2012/6, 12–14. pp. és UÖ.: *A támogatási szerződés II. Céghimők* 2012/7, 3–6. pp.

³⁴ Például ide tartozik még a közbeszerzési szerződés, a közszolgáltatási szerződés, az értékpapírijogi megállapodások etc.; I. JENOVAI et al. 2011, 16–17. pp.

³⁵ SZILÁGYI FERENC: *Európai szerződési jog és a nemzeti szerződési jog rendszere: aktuális kontextus és problémakörök*. Magyar Jog (2) 2012, 82. p.

³⁶ Fejlődésének magyar nyelvű feldolgozását I. VÉKÁS LAJOS: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Budapest, 1977. 57–59. pp.

kapcsolatban is. Viszont az is kétségtelen, hogy a kontinentális szerződési jogokhoz viszonyítva egységesített kötelmi jog, általános szerződési alapelvek, generálisan érvényesülő szerződési keretrendszer kidolgozására az angol kontraktuális jogban nem került sor.³⁸ Az angol szerződési jognak négyféle jogforrása van:³⁹ a common law, jogszabály, nemzetközi egyezmények⁴⁰ és az európai jog.⁴¹ Az angol szerződési jogban is a megállapodásokat többféle kritérium szerint osztályozzák: a tárgya,⁴² a felek, a kontraktus formája,⁴³ a megállapodás időtartama,⁴⁴ a szerződés hatálya és hatályosulása szempontjából.⁴⁵ A szerződés alanyai felől közelítve kereskedelmi⁴⁶ és nem kereskedelmi (non-commercial) szerződéseket különböztethetünk meg aszerint, hogy üzletszerű gazdasági tevékenység folytatása-e (business for the purposes of trade) mindkét fél célja, vagy sem (contract between private individuals; lásd például: fogyasztói szerződések, házasságkötés);⁴⁷ vegyes szerződésnek tekintik azokat, ahol csak az egyik alany 'kereskedő' (merchant).⁴⁸ A szerződő felek szerinti másik csoportosítás magánfelek (private persons) közötti és olyan kontraktusokra bontja a szerződéseket, ahol mindkét, vagy legalább egyik szerződő fél köztestület/nyilvános szerv (public body).⁴⁹ A szerződés formája alapján alakszerűtlen (simple contract)⁵⁰ és írásbeli formához (deed or specialty contract) kötött⁵¹ megállapodásokat, és olyanokat különíthetünk el, amelyeknél a szerződési tartalmat szavakkal (expressed contract), vagy ráutaló magatartással (implied contract) nyilvánították ki a jogalanyok;⁵² a határozottan kifejezésre juttatott szerződéseken belül külön alcsoportot képeznek a távollévők között kötött megállapodások (distance contract).⁵³ A szerződés hatálya alapján beszélhetünk olyan szerződésről, ahol csak az egyik szerződő felet terheli kötelezettség (unilateral contract), és olyanról, ahol mindkét szerződési alany kötelezettség teljesítését vállalja a másikkal szemben

³⁷ SZILÁGYI FERENC: *Európai szerződési jog és a nemzeti szerződési jog rendszere: átültetési gyakorlatok és európai perspektívák*. Magyar Jog 2012/5, 270. p.

³⁸ CARTWRIGHT, JOHN: *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007. 48. p.

³⁹ BEALE, HUGH G. (szerk.): *The Common Law Library, Chitty on Contracts, General Principles*, 31 Edition, Volume 1, London, 2012. 4. p.

⁴⁰ RICHARDS, PAUL: *Law of Contract*, Pearson Longman, Harlow etc., 2009. 11. p.

⁴¹ POOLE, JILL: *Contract Law*, Oxford, 2010. 2. p.

⁴² KRAMER, ADAM: *Contract Law, An Index and Digest of Published Writings*, Oxford and Portland, Oregon, 2010. 39. p.

⁴³ FURMSTON 2010, 26. p.

⁴⁴ MCKENDRICK, EWAN: *Contract Law*, London, 1997. 1. p.

⁴⁵ BEALE 2012, 74. p.

⁴⁶ RICHARD, TAYLOR – DAMIAN, TAYLOR: *Contract Law, Directions*, Oxford, 2011. 67. p.

⁴⁷ BEALE 2012, 76. p.

⁴⁸ BEALE 2012, 76. p.; BEALE, HUGH G. et al.: *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010. 139. p.

⁴⁹ *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford, 2007. 34. p.; *Wilson v First County Trust Ltd* (2003) UKHL 40, (2003) 4 All ER 97, (2004) 1 AC 816.

⁵⁰ DUXBURY, ROBERT: *Contract law*, London, 2011. 5. p.

⁵¹ BEALE 2012, 79. p.

⁵² BEALE 2012, 79. p.

⁵³ BEALE 2012, 79. p.

(bilateral/synallagmatic contract)⁵⁴ A kontraktus hatályosulása kapcsán érvényes (valid), hiányos/érvénytelen (void), megtámadható (voidable) és kikényszeríthetetlen (unenforceable) szerződéseket ismer az angol magánjog.⁵⁵ A szerződés tárgya szerinti különbségtétel a kontraktus közvetett tárgya, a szolgáltatás alapján történik; így sokféle megállapodás-típus rögzíthető (például adásvételi szerződés, munkaszerződés, fuvarozási szerződés, vállalkozási szerződés etc.).⁵⁶

A svájci szerződési jogban a szerződéstípusok sokféleségéről⁵⁷ beszélhetünk: törvényileg szabályozottra és nem szabályozottra osztva őket.⁵⁸ Az utóbbi kategórián (Innominatverträge) belül összefüggő (pl.: Netz-, Verbundvertrag, groupes de contrats),⁵⁹ vegyes (gemischttypischer Vertrag) és sui generis (iuris)⁶⁰ szerződési alfajokat alakítottak ki. Svájcban a szerződéseknek olyan osztályozása is elfogadott, amely a jogterület felől közelít: dologi, kötelmi, családjogi és öröklési jogi kontraktusokat megkülönböztetve.⁶¹ A kötelmi szerződések vagy egyoldalú kötelezettséget (contractus unilaterales), vagy kétoldalú, kölcsönös kötelezettséget keletkeztethetnek. A kétoldalú megállapodáson belül (zweiseitiger Vertrag) a contractus bilaterales aequales és contractus bilaterales inaequales alfajok jelennek meg, melyek között a különbség abban mutatkozik, hogy a szerződés célja a kötelezettségek teljesítésének „cseréjére” (Synallagma) irányul-e (pl.: adásvétel), vagy sem (pl.: kölcsön).⁶² Ismert még az élők közötti (Verträge unter Lebenden) és halál esetére szóló (Verträge von Todes wegen) kontraktusok szétválasztása is,⁶³ valamint a szerződési szolgáltatások alapján történő minősítés is: dare (Pflicht zu Sachleistung, Kauf), facere (Pflicht zu persönlicher Leistung, Auftrag) és praestare (Pflicht zur Erfolgs-Gewährleistung, Werkvertrag).⁶⁴

A francia szerződési jog egyoldalú, illetve kölcsönös kötelezettséget keletkeztető (contrats unilatéraux – contrats synallagmatiques), ingyenes, illetve visszerthes (contrats à titre gratuit – contrats à titre onéreux), nevesített, illetve nevesítetlen, valamint kon-

⁵⁴ BEALE 2012, 80. p.; FURMSTON 2010, 26. p.; DUXBURY 2011, 5. p.; United Dominions Trust (Commercial) Ltd v Eagle Aircraft Services Ltd (1968) 1 W.L.R. 74.; ELLIOTT, CATHERINE – QUINN, FRANCES: *Contract Law*, Pearson Education Limited, Harlow, 2011. 12. p.; BROWNSWORD, ROGER: *Smith&Thomas: A Casebook on Contract*, London, 2009. 61. p.; POOLE 2010, 79–81. pp.; Daulia Ltd v Four Millbank Nominees Ltd [1978] Ch 231; STONE, RICHARD: *The modern law of contract*, London – New York, 2011. 42. p.

⁵⁵ BEALE 2012, 80. p.; FURMSTON 2010, 26. p.

⁵⁶ FURMSTON 2010, 26. p.; KRAMER 2010, 39. p.

⁵⁷ „eine bunte Vielfalt von Vertragstypen”, „der Vertrag floriert wie nie zuvor”; *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, in: KRAMER ERNST A. (szerk.): *St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht*, Band 5., Bern – Stuttgart, 1985. 21. p.

⁵⁸ HONSELL, HENRICH et al. (szerk.): *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I.*, Basel, 1992. 24. p.

⁵⁹ HONSELL 1992, 851. p.; GUHL, THEO: *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels und Wertpapierrechts*, Zürich, 1972. 291. p.

⁶⁰ Pl. Leasing, Factoring, Franchising, Lizenzvertrag, Fernunterrichtsvertrag, verwandte Absatzmittlungsvertrag, Kreditkartengeschäft, joint-venture-agreement, Management Consulting Vertrag etc.; KRAMER 2010, 22. p.; HONSELL 1992.; GUHL 1972, 290. p.

⁶¹ THUR, ANDREAS VON – PETER, HANS: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Zürich, 1979. 148. p.

⁶² THUR – PETER 1979, 149. p.

⁶³ Uo. 151. p.

⁶⁴ HONSELL 1992, 24–26. pp.

szenzuál, illetve reál kontraktusok között tesz különbséget.⁶⁵ Azokon a szerződéseken belül, melyek kölcsönös kötelezettségek teljesítését írják elő két alcsoport létezik: a kötelezettségek cseréjén alapuló (contrats commutatifs) és a kockázati jellegű megállapodások.⁶⁶ A nevesítetlen megállapodások pedig vegyes és atipikus szerződésekre bonthatók tovább.⁶⁷

A német kötelmi jogban a jogügyletek csoportosítása került előtérbe, a szerződések tipizálása inkább háttérbe szorult. A jogügyleteket a résztvevők száma és a részvétel módja alapján egy- és többoldalú jogügyletekre oszthatjuk.⁶⁸ A jogügyletek tárgya szerint történik a jogterületi besorolás (pl.: dologi jogi, kötelmi jogi, családjogi etc.), a jogügyletek jogkövetkezményeinek figyelembevételével kötelezettségvállaló és rendelkező jogügyleteket különböztethetünk meg.⁶⁹ A jogügyletek közötti különbségtétel alapulhat még alakszerűségi kritériumon (formához kötött-e), feltételtől függőségen, a hatályosulás időbeliségén (azonnali, vagy későbbi időpontbeli), azon, hogy kik között realizálódik (élők között, vagy halál esetére szól), visszterhességen (vagy ingyenes-e a jogügylet) és azon, hogy absztrakt vagy kauzális-e a jogügylet (kiderül-e belőle annak célja és jogalapja).⁷⁰ A német kereskedelmi jog a kereskedelmi jogügyleteken belül a fogyasztói és a kereskedői jogügyletek közötti különbségtételt ismeri.⁷¹ A jogügyletek kategorizálása mellett szerződéstipizálások is megjelennek a német kötelmi jogi szakirodalomban:

- mely jogterület normái szabályozzák (dologi jogi, öröklési jogi, családjogi, kötelmi jogi);⁷²
- egyoldalú (ajándékozás, kezesség) vagy kölcsönösen kétoldalú kötelezettségek teljesítését (adásvétel, bérlet) tartalmazza a kontraktus;⁷³
- törvénykönyvi sorrend szerinti felosztás (einzelne Vertragstypen);⁷⁴
- a szerződés közvetett tárgya alapján dologátadásra (Sachüberlassung), szolgáltatásteljesítésre (Dienstleistung) vagy másra (sonstige Schuldverhältnisse: Gesellschaftsvertrag, Gemeinschaft, Sicherung und Bestärkung einer Schuld) irányulnak-e a megállapodások;⁷⁵
- a szerződő felek által tanúsított magatartás szempontjából konszenzuál és reál kontraktusok keletkezhetnek;⁷⁶

⁶⁵ FERID, MURAD: *Das Französische Zivilrecht*, Frankfurt am Main – Berlin, 1971. 403–405. pp.

⁶⁶ FERID 1971, 405. p.

⁶⁷ FERID 1971, 406. p.

⁶⁸ LARENZ, KARL: *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, München, 1989. 318. p.

⁶⁹ LARENZ 1989, 319. p.; SCHLECHTRIEM, PETER: *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen, 1992. 10. p.

⁷⁰ LARENZ 1989, 319. p.; LARENZ, KARL – WOLF, MANFRED: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, München, 2004. 410–411., 418–419., 423. pp.; PALANDT, OTTO: *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck'sche Kurz Kommentar, Band 7, München, 2009. 73–74. pp.

⁷¹ MÜSSIG, PETER: *Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlage wirtschaftlichen Handelns*, Heidelberg, 2006. 78. p.

⁷² PALANDT 2009, 150. p.

⁷³ Uo. 150. p.; MÜSSIG 2006, 102. p.; KLEIN, HANS-JOACHIM: *Wirtschaftsprivatrecht*, Wiesbaden, 1978. 119. p.

⁷⁴ REITHMANN, CHRISTOPH – MARTINY, DIETER (szerk.): *Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, Köln, 2004.

⁷⁵ MÜSSIG 2006, 217–218. pp.

⁷⁶ SCHLECHTRIEM 1992, 11. p.

– jogszabályban rögzített szerződések, ezek vegyes megjelenése (Typenkombination: Hotelbeherbergungsvertrag, Typenverschmelzung: gemischte Schenkung, Typenneuschaffung: Garantievertrag) és típusidegen (typenfremde Verträge) megállapodások elválasztása;⁷⁷

– a harmadik személyt (személyeket) érintő szerződéseken belül egy szerződés által célhoz kötött jogalanyok megállapodása (társasági szerződés) és több szerződés által különböző szerződő feleket összekapcsoló kontraktusok (láncszerződés, Kettenvertrag: Girovertrag, és hálószerződés, Netzvertrag: Franchise-Vertrag) megkülönböztetése.⁷⁸

Az osztrák szerződési jogban szisztematikus szerződési tipizálásra nem került sor, köszönhetően egyrészt a kombinációs és sporalizált jogalkotásnak, másrészt a jogügyletten alapos kidolgozottságának.⁷⁹ A jogügyletek felosztása csaknem azonos a német szerződési jogi szakirodalomban megjelenő alfajokkal, így egyoldalú és többoldalú,⁸⁰ vagyoni jogi és személyi jogi, egyoldalú és kétoldalú kötelezettségvállalást tartalmazó, juttatási célú és anélküli, visszerthes és ingyenes, kötelezettségvállaló és rendelkező, absztrakt és kauzális, élők közötti és halál esetére szóló, formához kötött és alakszerűtlen, jogterületi (kötelmi jogi, dologi jogi, családjogi, öröklési jogi) és jogági (magánjogi, közjogi) jogügyleti csoportokat felállítva.⁸¹ Emellett speciálisabb szempontú jogügyleti megkülönböztetések is fellelhetők: konkrét célra irányuló egyseri (gewöhnlicher Kauf, Tausch, Schenkung) és tartós jogviszonyt keletkeztető jogügyletek (Miete, Dienstvertrag, Versicherungsvertrag, Bezugsverträge) csoportjai,⁸² csak kereskedők közötti (Handelsgeschäft), valamint kereskedő/vállalkozás és fogyasztó közötti (Verbrauchergeschäft), továbbá nem vállalkozások/kereskedők közötti (Privatrecht) jogügyleti altípusok.⁸³

Az olasz szerződési jogdogmatika is kidolgozta az alapvető szempontok szerinti jogügyleti alfajokat: alakszerűség szempontjából formához kötött vagy anélküli, a résztvevők száma szerint egyoldalú (negozio unilaterale), kétoldalú (negozio bilaterale) vagy többoldalú (negozio plurilaterale), realizálódása alapján élők közötti (negozi inter vivos) vagy halál esetére szóló (negozi mortis causa), a szolgáltatások egyenértékűségével kapcsolatban visszerthes (negozio oneroso) vagy ingyenes (negozio gratuito) típusokat képezve.⁸⁴

⁷⁷ LARENZ, KARL – CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II/2., Besonderer Teil, München, 1994. 42. és 60. p.

⁷⁸ LARENZ – WOLF 2004, 432. p.

⁷⁹ 2013. 10. 02-án Prof. Martin Winnerrel (Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsuniversität Wien) folytatott konzultáció alapján.

⁸⁰ KREJCI, HEINZ: *Handelsrecht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2005. 232. p.

⁸¹ KOZIOL, HELMUT – WELSER, RUDOLF: *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Schuldrecht I.*, Wien, 1992. 96–103. pp.; BYDLINSKI, PETER: *Bürgerliches Recht, Band I, Allgemeiner Teil*, Wien, 2005. 83–86. pp.; KOZIOL, HELMUT et al.: *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, Wien, 2006. 113–120. pp.; ORTNER, HELMUT: *Bürgerliches Recht graphisch dargestellt*, Wien, 2004. 7–9. pp.

⁸² BYDLINSKI 2005, 84. p.; DORALT, Peter et al.: *Grundzüge des Privatrechts, Bürgerliches Recht I.*, Wien, 1999. 34. p.

⁸³ BYDLINSKI 2008, 86. p.; DORALT et al. 1999, 26. p.

⁸⁴ ECCHER, Bernhard et al.: *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, Wien, 2009. 120–125. pp.

A magánjog szerződéseinek klasszifikálási szempontjaira vonatkozóan az európai szerződési jogi szakirodalomban új megközelítések is feltűntek: az egyedi és az egymással összefüggő megállapodások kategorizálásával.⁸⁵ Az utóbbiak kapcsán

a) szerződési lánc(olat) (contractual chains) elnevezés alkalmazása olyan szerződésekre, amelyeket az kapcsol össze, hogy ugyanaz a közvetlen és közvetett tárgyuk⁸⁶ (lásd: disztribútori megállapodás);

b) a hálózati (network, Netzvertrag) szerződések kifejezés használata jelent meg olyan kölcsönösen összefüggő jogviszonyokra, amelyek jogalanyai megőrzik jogi és gazdasági elkülönültségüket (pl.: egy alvállalkozókra épülő vállalkozási szerződés, egy társaságon belüli kapcsolat a tagok és munkavállalók között etc.),⁸⁷ (contract clusters);⁸⁸

c) az 'esernyő' (umbrella), vagy keretmegállapodások (framework agreements) megjelölés is használatossá vált olyan kontraktusokra, amelyek formális keretet biztosítanak a közös célnak alárendelt szerződési döntéseknek, valamint a közös célra irányuló szerződési feltételek kidolgozásának;⁸⁹

d) a kapcsolt szerződések (linked contracts, Vertragsverbund, collegamento negoziale, contratos conexos o vinculados) elnevezés az európai magánjog-egységesítési folyamatokban terjedt el.⁹⁰ A kapcsolt szerződések megjelennek a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó 97/7/EK irányelvben, a fogyasztói hitelt szabályozó 87/102/EGK és 2008/48/EK irányelvekben, a timesharing-szerződést érintő 94/47/EK és 2008/122/EK irányelvekben, valamint a közös referenciakeret vázlatában is (DCFR). A kapcsolt szerződéseknel az egymással való összefüggés a szerződési felek részleges azonosságában és a szerződések tartalmi kölcsönhatásában mutatkozik meg (pl.: egyszerű kapcsolt kontraktus a fogyasztói hitellel kötött timesharing-szerződés, komplex kapcsolt megállapodás a franchise szerződés).⁹¹

„Általában nem tulajdonítunk jelentőséget a mindennapos dolgainknak, pedig ezek változtatják meg körülöttünk a világot.”⁹²

⁸⁵ CAMPBELL, DAVID (szerk.): *Implicit Dimensions of Contract, Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford and Portland, Oregon, 2003.; MITCHELL, CATHERINE: *Contract Law and Contract Practice, Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*, Oxford and Portland, Oregon, 2013.

⁸⁶ DONGEN, SANNE VAN: *Groups of contracts, An exploration of types and the archetype from a Dutch legal perspective*, in: SAMOY, ILSE – LOOS, MARCO B. M. (szerk.): *Linked Contracts*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012. 10. p.

⁸⁷ ARRIGHETTI, Alessandro et al.: *Contract Law, Social Norms and Inter-firm Co-operation*. Cambridge Journal of Economics, 1997/21, 171–172. pp.; COLLINS, HUGH: *The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contracts*, in: CAMPBELL 2003, 21. p.

⁸⁸ BROWNSWORD, ROGER: *Network Contracts Revisited*, in: AMSTUTZ, MARC – TEUBNER, GUNTHER (szerk.): *Networks: Legal Issues of Multilateral Cooperation*, Oxford and Portland, Oregon, 2009. 31–32. pp.

⁸⁹ MITCHELL 2013, 60–61. pp.

⁹⁰ URIBE, RORDRIGO MOMBERG: *Linked contracts: elements for a general regulation*, in: SAMOY, ILSE – LOOS, MARCO B. M. (szerk.): *Linked Contracts*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012. 158. p.

⁹¹ Uo. 155–156. pp., 162–163. pp.

⁹² COELHO, PAULO: *Beszélgetések a mesterral – a részletekben rejlő szeretet*.

PÉTER ORSOLYA MÁRTA

Cum pudicitia adtemptatur...
**A női erkölccsel kapcsolatos társadalmi
elvárások tükröződése az *iniuria* klasszikus
római szabályozásában**

Jelen tanulmány szándékolt célja az, hogy a szekunder irodalomban gazdagon és mélyrehatóan elemzett római *iniuria*-tényállások köréből kiemeljen és röviden bemutasson egyet, az úgynevezett *adtemptata pudicitia* esetét, amelyet hozzávetőleges módon „a tisztességnél szemérem megsértése”-ként aposztrofálhatunk – azzal, hogy e római jogi tényállás egy az egyben nem feleltethető meg a modern büntetőjog által meghatározott szeméremsértés¹ tényállásának, de önmagában a rágalmazásnak,² illetve becsületsértésnek³ sem.

Közismert és a romanisztika művelőinek körében elfogadott tény az, hogy a XII táblás törvények az *iniuriara* vonatkozóan három rendelkezést tartalmaztak, amelyek bizonyos, szabad emberek és rabszolgák testi épsége ellen irányuló tetteket szankcionáltak. E három cselekmény közül kettő az ún. *membrum ruptum* (tagcsonkítás), továbbá *os fractum* (csonttörés) elnevezést viseli; a harmadik, meglehetősen vitatott jelentésű, lapidáris rendelkezés pedig a következőt írta elő (Tab. 8,4.): *Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt* – “Ha mással jogtalanságot cselekszik, huszonöt <as> legyen a büntetés.”⁴ A szekunder irodalomban kialakult többségi vélemény szerint ez utóbbi sza-

¹ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 205. § (1) bekezdése a következőképpen határozza meg a szeméremsértés vétségét: Aki magát nemi vágyának felkeltése vagy kielégítése céljából más előtt szeméremsértő módon mutogatja, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

² 2012. évi C. tv. 226. § (1): Aki valakiről más előtt a becsület csorbítására alkalmas tényt állít, híresztel, vagy ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezést használ, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

³ 2012. évi C. tv. 227. § (1): Aki a 226. §-ban meghatározottakon kívül mással szemben (...) b) nagy nyilvánosság előtt a becsület csorbítására alkalmas kifejezést használ, vagy egyéb ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a becsületsértést tettelesen követi el.

⁴ Gai Inst. 3,223; Gell. N.A. 20,1,12; 16,10,8.

bály valószínűleg olyan kisebb súlyú fizikai inzultusokat takart, amelyeket a másik fél megalázása céljából hajtott végre valaki (pl. egy pofon vagy rúgás).⁵

A köztársasági korban számos *praetori edictum* került kibocsátásra annak érdekében, hogy további olyan magatartásformákat vonjanak az *iniuria* tényállása alá, amelyek fizikai támadással ugyan nem jártak, de amelyekkel az elkövető egy másik szabad ember elleni megvetését akarta a külvilág irányában kifejezni. Az ilyen tettek köre többek között magában foglalta az ún. *convicium* esetét (zajongás, hangoskodás, sértő nyelvezet nyilvános használata egy másik római polgárral szemben),⁶ továbbá más *infamandi causa facta*, tehát a másik ember becsületének csorbitása céljából végrehajtott cselekményeket.⁷ Labeo korára ezek a speciális rendelkezések vélhetőleg már beolvadtak az *edictum generale* szövegébe, majd ezt követően az *iniuria* tényállása olyannyira kiszélesedett, hogy immáron lényegében az emberi méltóság és becsület elleni majdnem minden szándékos támadás esetén keresettel lehetett élni az elkövetővel szemben, beleértve ebbe a szóbeli sértés esetét is.⁸ A *praetori edictum* ilyen irányú fejlődése mellett már korábban, Kr. e. 81-ben megszületett az ún. *lex Cornelia de iniuriis*,

⁵ A rendelkezés értelmezésére nézve l. többek között SIMON, DIETRICH: *Begriff und Tatbestand der 'iniuria' im altrömischen Recht*, SZ (82) 1965. 132–187. pp.; BIRKS, PETER: *The Early History of Iniuria*, TR (37) 1969. 163–208. pp.; KASER, MAX: *Das römische Privatrecht I*, München, 1971. 156skk.; WATSON, ALAN: *Personal injuries in the XII Tables*, Revue d'histoire du droit (43) 1975. 213–221. pp.; HALPIN, ANDREW: *The Usage of "iniuria" in the Twelve Tables*, The Irish Jurist (11) 1976. 344–354. pp.; MANFREDINI, ARRIGO: *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano, 1977. különösen a 15skk.; PÓLAY ELEMÉR: *Iniuria-Tatbestände im archaischen Zeitalter des antiken Rom*, SZ (101) 1984. 142–189. pp., ezen belül különösen a 160skk.; VÖLKL, ARTUR: *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen Römischen Recht*, Wien-Köln-Graz, 1984. különösen a 169skk.; DILIBERTO, OLIVIERO: *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, vol. I., Cagliari, 1992. 159. p.; MANFREDINI, ARRIGO: *L'iniuria nelle XII tavole. Instabilis ex lege Cornelia de iniuriis? Recentí letture in material di iniuria*, in: *Derecho romano de obligaciones: homenaje a José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994. 799–818. pp.; legutóbb CARVAJAL, PATRICIO – IGNACIO: *Apuntes sobre la injuria en las XII tablas y su transmisión textual*, Revista chilena de derecho [online], (40/2) 2013, 727–743. pp. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000200017>.

⁶ D. 47,10,15,3–14.

⁷ D. 47,10,15,27. Lenel szövegrekonstrukciója szerint létezett egy *edictum de convicio*, amely büntette azt, ha többen összegyűltek egy polgár háza előtt, vagy a kérdéses személy által látogatott más helyen, majd ott zajongtak és sértéseket kiabáltak; létezett egy, a továbbiakban részletezendő tartalmú *edictum de adtemptata pudicitia*, amely szankcionálta, ha tisztességes római nőt, fiatal lányokat vagy fiúkat nyilvánosan molesztáltak; létezett egy *edictum ne quid infamandi causa fiat*, amely üldözni rendelt minden olyan szóbeli vagy tettleges megnyilvánulást, amivel az elkövető egy másik ember becsületébe akart gázolni; létezett egy *edictum de iniuriis quae servis fiunt* arra az esetre, amikor a tulajdonost rabszolgája bántalmazásával kivánták megsérteni; létezett továbbá egy *edictum de noxali iniuriarum actione* arra az esetre, ha rabszolga vagy *filius familias* követett el *iniuriam*-nak minősülő tettet; az *edictum si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicitur* azt az esetet szabályozta, amikor a *pater familias* hatalommalátó gyermekének okozott *iniuria* révén sértették meg; végül az *edictum de contrario iniuriarum iudicio* olyan esetben nyújtott segítséget, ha valakivel szemben *actio iniuriarum*-ot indítottak. LENEL, OTTO: *Das Edictum Perpetuum*², Leipzig, 1907. 191–197. §.

⁸ E tendenciákra nézve l. MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Strafrecht*, Berlin, 1899. 796skk.; PLESCIA, JOSEPH: *The Development of Iniuria*, Labeo (23) 1977. 271–289. pp. MANFREDINI 1977, 65–66., 73–75. pp. véleménye szerint ez az egységesülés már a decemvirális korban megindult. A kérdéssel kapcsolatosan lásd még PÓLAY ELEMÉR: *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986. 96sk.; ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*, Budapest, 1991. 147. p.; BRAVO BOSCH, MARÍA JOSÉ: *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007. különösen a 60skk. E változások jogi és szépirodalmi nyelvben történő leképződése vonatkozásában l. GEBHART, ULRICH C.J.: *Sermo iuris. Rechtssprache und Recht in der augusteischen Dichtung*, Leiden, 2009. 201–202. pp.

amely bizonyos, különösen súlyosan minősülő tényállásokat (mint pl. a súlyos ütlegetést vagy az idegen házba történő erőszakos behatolást) egyenesen közbűncselekménnyé minősített.⁹ Ennek megfelelően az érett klasszikus kor jogásza, Ulpianus, azzal kezdi az *iniuria* mibenlétének meghatározását, hogy felidézi az Augustus korában működött Antistius Labeo állásfoglalását a kérdésben, majd – immáron saját kora helyzetének megfelelően – tovább részletezi az *actio iniuriarum* megadásához szükséges tényállási elemeket:

D. 47,10,1,1–2 Ulpianus libro 56 ad edictum

1. *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit.* 2. *Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur.*

„1. Labeo szerint pedig az *iniuriat* el lehet követni fizikai cselekvéssel, valamint szóban: fizikai cselekvéssel, ha kéz használatára kerül sor, szóban pedig akkor, ha kéz használatára nem kerül sor, hanem a sértés zajongó gúnyolódás <*convicium*> révén valósul meg. 2. Minden *iniuria* vagy a <sértett> testét, vagy a méltóságát érinti, vagy pedig rosszhíruvé teszi őt: testét érinti, ha például <a sértettet> megverik; méltóságát, ha például a tisztas családanyát megfosztják kísérlőjétől; rosszhíruvé teszi <a sértettet> akkor, ha szeméremérzetében támadják.”

A fenti fragmentum két utolsó tagmondata különösen figyelemre méltó, hiszen a már említett *edictum de adtemptata pudicitia* rendelkezéseit idézi fel,¹⁰ amelynek elsődleges rendeltetése az volt, hogy a szemérmes és tisztességes római nők, sőt – Gaius egyik szöveg helyének tanúságtétele szerint – a bíborszegélyű tóga viselésére jogosult, tehát előkelő származású fiatal fiúk jó hírnevét és becsületét óvja.¹¹ Labeo szerint az *edictum* lehetővé tette azt, hogy *iniuria* elkövetése miatt keresetet indítsanak bárki ellen, aki nyilvános helyen hajadon lányokat vagy férjes asszonyokat „leszólított”, őket kitar-

⁹ A törvénnyel kapcsolatos gazdag szekunder irodalom körében lásd elsősorban ROTONDI, GIOVANNI: *Leges Publicae Populi Romani*, Milano, 1912. 359. p.; PLESCIA 1977, 280. p.; MANFREDINI 1977, 230–252. pp.; Uő 1994, 801–817. pp.; VÖLK, ARTUR: *Zum Verfahren der «actio legis Corneliae de iniuriis»*, in: *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino II*, Napoli, 1984. 584–608. pp.; BALZARINI, MARCO: *Ancora sulla Lex Cornelia de iniuriis e sulla repressione di talune modalità di diffamazione*, in: *Estudios en homenaje al J. Iglesias II*, Madrid, 1988. 579–603. pp.; LEHMANN, CONSTANCE LUISE: *Die sullanische Strafgesetzgebung und ihr Verhältniss zur lex Cornelia de iniuriis*, Berlin, 2005.

¹⁰ Az *edictum de adtemptata pudicitia* szövegének rekonstrukcióját lásd LENEL 1907, 192. §.

¹¹ Gai Inst. 3,220: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripterit sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis.* [Fordítás: Személyisértést pedig nemcsak azáltal köveinek el, ha valakit ököllel vagy mondjuk bottal megütnek, vagy még meg is vernek, hanem ha valakit szidalmaznak, vagy ha valakinek a javait árverési hirdetménybe teszik, mintha az illető adósa lenne, tudva azt, hogy nem tartozik neki semmivel, vagy ha valaki más megszegényítésére (gúny) iratot vagy (gúny-)dalt ír, vagy ha valaki egy családanyát vagy egy praetextatust <bíborszegélyű tóga viselésére jogosított kiskorú fiút> nyomon követ, és végül is még sok más módon is. (Brósz Róbert)]

tóan nyomukban járva kísérgette, avagy erőszakkal vagy rábeszéléssel¹² eltávolította kísérőjüket,¹³ aki rendszerint maga is nő, ezen belül pedig legtöbbször rabszolga státuszú nő volt.¹⁴ Ulpianusnak a Digesta egy további fragmentumában megőrzött, de ugyanazon *edictum*-kommentárjából kiemelt szövegrésze árnyalja a Labeo által körvonalazott képet akkor, amikor további olyan körülményeket sorol fel és mérlegel, amelyekre tekintettel kell lenni még azt megelőzően, hogy *iniuria* miatt keresetindításra kerülhetne sor:

D. 47,10,15,15 Ulpianus libro 77 ad edictum

Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. Si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum non tenetur.

Ha valaki rabszolgáruhába öltözött fiatal lányokat szólít le, kisebb bűncselekményt követ el; még kevésbé tekinthető bűnösnek akkor, ha a nők prostituáltak,¹⁵ és nem *mater familias*-nak voltak öltözve. Ha tehát egy nő nem matróna-öltözetet viselt és így szólította le valaki vagy csalta el a kísérőjét, az illető *iniuria* elkövetése miatt nem vonható felelősségre.

¹² D. 47,10,15,1 Ulpianus libro 77 ad edictum: *Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret.* „Nem csak az minősül a kísérő eltávolítójának, aki őt erőszakkal távolítja el, hanem az is, aki rábeszélte a kísérőt arra, hogy magára hagyja <az általa kísért személyt>.”

¹³ A *comitem abducere* tényállásához e vonatkozásban a D. 47,10,15,16–18 (Ulpianus libro 77 ad edictum) szöveghelyek szolgáltatnak további fontos magyarázatot: *Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur et (ut ait Labeo) sive liberum sive servum sive masculum sive feminam: et ita comitem Labeo definit „qui frequentandi cuiusque causa ut sequeretur destinatus in publico privatove abductus fuerit”. Inter comites utique et paedagogi erunt.* „Kísérőnek azt a személyt kell tekintenünk, aki valakit elkísér és követ, továbbá aki (mint Labeo mondja) lehet szabad jogállású, lehet rabszolga, lehet férfi, és lehet nő: a kísérő kilétét Labeo pedig úgy határozza meg, hogy 'valaki, akit azért bíznak meg <valaki más> követésével, hogy részére társaságot biztosítson, és akit vagy magán-, vagy pedig nyilvános helyszínen távolítanak el.' A kísérők körébe tartoznak továbbá a tanítók.”

¹⁴ Az *edictum* társadalmi háttérével és rendeltetésével összefüggésben I. MOMMSEN 1899, 792. p.; PUGLIESE, GIOVANNI: *Studi sull' "iniuria"* I, Milano, 1941. 66. p.; WITTMANN, ROLAND: *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, SZ (91) 1974. 285–359. pp.; PUGLIESE, GIOVANNI: *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in: ANRW II. 14., Berlin, 1982. 722–789. pp., különösen pedig a 778skk.; GARDNER, JANE F.: *Women In Roman Law and Society*, London – Sydney, 1986. 117–118. pp.; BRAVO BOSCH, MARÍA JOSÉ: *Algunas consideraciones sobre el edictum de adtemptata pudicitia*, Dereito (5/2) 1996, 41–53. pp.; DE LAPUERTA MONTOYA, DORA: *Estudio sobre el Edictum de adtemptata pudicitia*, Vigo, 1999.; ROMERO, RAQUEL ESCUTIA: *La difamación pública en derecho romano*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (22) 2010. 65–104. pp.

¹⁵ A római prostituáltak rendszerint szexuálisan kihívó öltözeteket viseltek, továbbá alkalmanként az – elviekben csak a római férfipolgároknak fenntartott, és emiatt rendkívül komoly szimbolikus erővel bíró – tógát is viselték, amelyet egy római *matrona* felelősségrevonás, kellemetlen következmények nélkül sohasem hordhatott (lásd Mart. Ep. 2,39., Ep. 10,52.). A tóga sajátos szimbolikájára vonatkozóan I. VOUT, CAROLINE: *The Myth of the Toga: Understanding the History of Roman Dress*. Greece & Rome, (43/2) 1996. 204–220. pp.; SEBESTA, JUDITH LYNN: *Symbolism in the Costume of the Roman Woman*, in: *The World of Roman Costume*, Wisconsin, 2001. 46–64. pp.

Elsőként a fenti fragmentum lehetővé teszi számunkra, hogy *argumentum a contrario* révén azonosíthassuk azokat a nőket, akiket az *edictum de adtemptata pudicitia* vélhetőleg a római jog védelme alá kívánt vonni. Ulpianus elsőként *virgines*-ről, tehát fiatal, házasságban még nem élő hajadon (és a római elvárások szerint egyben szűz) lányokról beszél, akikről a hivatalos társadalmi értékrend azt követelte, hogy férjhezmenetelükig egy erényes-erkölcsös férjzett asszony méltóságával és szemérmes tartózkodásával viselkedjenek.¹⁶ A hajadon lányok férjhezmenési esélyét jelentősen befolyásolta az, hogy mennyiben felelnek meg a fenti társadalmi elvárásoknak; ugyanakkor egy leánygyermek – és különösen egy magasabb társadalmi állású, szabadon született római polgárleány – házassága nem pusztán érzelmi kérdés volt, hanem nagy fontossággal bírt a *pater familias* és a tágabb rokonság számára is,¹⁷ hiszen a házasságkötések révén az egyes római *familiae* között bonyolult gazdasági, az előkelő családok esetén pedig gazdasági és politikai szövetségek is keletkeztek. Emiatt a családnak és a rokonságnak közös érdeke volt az, hogy a legmegfelelőbb vőlegényjelölt megjelenéséig a leánygyermek a lehető legjobb színben tűnjön fel a közvélemény előtt, és egészen a házasságkötés napjáig megőrizze makulátlan hírüket. Nem meglepő tehát, hogy a magasabb társadalmi állású, szabadon született római kislányok állandó felügyelet alatt álltak; anyjukon és nőrokonokon kívül legtöbbször rabszolgánok, ezen belül is kisgyermekkori dajkájuk vagy a háztartás más megbízható női tagja felügyelte minden lépésüket.¹⁸

Ahogy az Gaius korábban már idézett szöveghelye (Inst. 3,220) is alátámasztja, a hajadon leányokon túl a *praetori* ediktum a tisztességes családayánaknak, *matres familiae*nek is védelmet biztosított. A klasszikus római társadalom és jog a *virgines* mellett az érvényes házasságban élő nőkkel szemben ugyanúgy szigorú erkölcsi elvárásokat támasztott, azonban – érthető módon – a feleségektől és családayáktól elvárt erények körében a szexuális viselkedéssel összefüggő követelmények nagyobb szerepet játszottak; így a

¹⁶ Ezen társadalmi elvárások mintaszerű megtestesítője volt többek között Minicia Marcella, egy tizenhárom éves korában elhunyt, jó családból való kislány, akiről az ifjabb Gaius Plinius Secundus emlékezik meg egy híres levelében (Plin. Ep. 5,16). A politikus és közéleti személyiség Plinius megejtő portrét fest a gyermekről, aki már tizenévesen mindenben a római matrónák erényeinek kifogástalan megtestesítője volt, méltóságteljesen viselkedett, szerény, emellett szorgos tanuló volt: *...iam illi anilis prudentia, matronalis gravitas erat et tamen suavitas puellaris cum virginali verecundia... quam studiose, quam intellegenter lectitabat! Ut parce custodireque ludebat!* „olyan bölcs volt, mint egy öregasszony és olyan nyugodt, mint egy matróna, anélkül, hogy elvesztette volna kislányosságát és szűzi szemérmességét... milyen szorgosan olvasott, milyen mértéktartóan játszott!” Ezen túl halála azért is nagy keserűséget jelentett a család és a barátok körében, mert a kislány egy vonzó és érdemteli fiatalember jegyese volt, akivel házasságra készülődött. Miniciára, az ideális római leányra vonatkozóan I. CARLON, JACQUELINE M.: *Pliny's Women: Constructing Virtue and Creating Identity in the Roman World*, Cambridge, 2009. 149–152. pp.

¹⁷ A leánygyermek házasságkötésének fontosságára, továbbá a házasság szövetségeletkeztető szerepére vonatkozóan I. HALLETT, JUDITH P.: *Fathers and Daughters in Roman Society: Women and the Elite Family*, Princeton, 1984.; TREGGIARI, SUSAN: *Roman Marriage: Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1991. különösen a 107skk. oldalakat.

¹⁸ Néhány római szerző hangsúlyozza a kísérő életkorának és megjelenésének fontosságát; ti. hogy a kísérő lehetőleg olyan (idősebb, nem vonzó) személy legyen, aki eleve eltántorítja a férfiakat attól, hogy az általa kísért hölgygel megpróbáljanak szóbaállni; I. Plaut. Merc. 402–411; Sen. Contr. 2,7,3–4. A *familia* és a háztartás tagjainak ezen szerepével kapcsolatosan I. HARLOW MARY–LAURENCE, ROY: *Growing Up and Growing Old in Ancient Rome: A Life Course Approach*, New York, 2002. 20–53. pp.

különböző források többek között megemlékeznek a „tisztaság” (*castitas*), valamint a „szemérmesség” (*pudicitia*) és a szexuális értelemben vett hűség (*fides*)¹⁹ fontosságáról.

A *pudicitia*, a tartózkodó szemérmesség Róma történetének legkorábbi szakaszától kezdve az ideális római nőtől elvárható alapértékek egyikét jelentette, amely kezdetben hangsúlyozottan szakrális-vallási konnotációkkal jelent meg a primer forrásokban. A ránk maradt leírások tanúsítják, hogy *Pudicitia* istennőnek külön kultusza volt Rómában;²⁰ ezen belül pedig Titus Livius (10,23,3–10) örökít meg egy, a jelen kérdés vizsgálata szempontjából is fontos momentumot. A Kr. e. 296. évben *prodigia multa fuerunt*, megszorodtak azok a csodajelek, amelyek arra utaltak, hogy a Rómát védő istenek megharagudtak a város lakóira; emiatt a szenátus két napig tartó engesztelő könyörgést rendelt el, amelyet a patrícius *Pudicitia* (*Pudicitia Patricia*) istennőnek ajánlott szentélyben tartottak. A könyörgésben részt vevő nők között azonban veszekedés tört ki azért, mert egy patrícius származású, de plebejus férfival házasságban élő asszony, Verginia is megjelent közöttük. A feddhetetlen erkölcsére büszke Verginia – aki Livius szerint arra hivatkozott, *ut uni nuptam ad quem virgo deducta sit*, hogy életében egyetlen házasságot kötött, amelybe szűzen lépett – ezt követően a *Vicus Longus*-on álló házában oltárt emelt a plebejus *Pudicitia* istennőnek, amely *eodem ferme ritu et haec ara quo illo antiquior culta est, ut nulla nisi spectatae pudicitiae matrona et quae uni viro nupta fuisset ius sacrificandi haberet*, tehát amelyet hamarosan ugyanúgy tiszteltek, mint a régebbi alapítású oltárt, valamint ahol csakis olyan *matronak* mutathattak be áldozatot, akik feddhetetlen erkölcsűek voltak, és életükben csak egyszer mentek férjhez. A Livius által megörökített történet azért érdemes megkülönböztetett figyelmünkre, mert egyértelműen alátámasztja, hogy *Pudicitia* istennő sokáig azon kiemelkedően fontos istenségek körébe tartozott, akikhez a római polgárok közösségét fenyegető veszély esetén fohászkodni lehetett,²¹ kultuszának üzésében viszont csak kifogástalan erkölcsű, jó hírű nők vehettek részt.

A tisztességes római nőktől megkívánt erényes tartózkodás azt az elvárást is magában foglalta, hogy a közterületre kilépő lányok-asszonyok – ha egyáltalán elhagyták a

¹⁹ A római család patriarchális felépítésére és a római feleségideálra vonatkozóan lásd többek között GALLO, FILIPPO: *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, in: *Studi in onore di Pietro De Francisci II*, Napoli, 1956. 193–236. pp.; CAPOGROSSI COLOGNESI, LUIGI: *Ancora sui problemi del 'pater familias'*, *BIDR* (73) 1970. 357–425. pp.; TREGGIARI 1991, 232skk.; PÉTER ORSOLYA MÁRTA: *L'image idéale du mariage et de la filiation à Rome*, in: *Le droit de la famille en Europe – Son évolution de l'Antiquité à nos jours*, Bruxelles, 1992. 363–373. pp.; ROMANO, ANGELA: *Matrimonium iustum: valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996.; LANGLANDS, REBECCA: *Sexual Morality in Ancient Rome*, Cambridge, 2006. különösen a 198skk.

²⁰ Vö. Plaut. *Amph.* 925–934; Val. Max. 6,1,1.; Propertius 2,6,25; Iuv. Sat. 6,1–8. Lásd továbbá LATTE, KURT: *Römische Religionsgeschichte*, München, 1967. 239. p.; BOELS-JANSSEN, NICOLE: *La vie religieuse des matrones dans la Rome archaïque*, Rome, 1993. 229–251. pp.; LANGLANDS 2006, 37–77. pp.

²¹ A csodajelekről, valamint azoknak az egész római közösség és az állam biztonsága miatti fontosságáról és értelmezéséről lásd többek között BLOCH, RAYMOND: *Les prodiges dans l'Antiquité classique*, Paris, 1963.; MACBAIN, BRUCE: *Prodigy and Expiation: a Study in Religion and Politics in Republican Rome*, Collection Latomus 177, Bruxelles, 1982.; DALLA, DANILO: *Status e rilevanza dell'ostentum*, in: *Sodalitas Scritti in onore di Antonio Guarino II*, Napoli, 1984. 519–532. pp.; LUCK, GEORG: *Arcana Mundi, Magic and the Occult in the Greek and Roman Worlds*, Baltimore, 1986.; ROSENBERGER, VEIT: *Gezähmte Götter. Das Prodigienwesen der römischen Republik*, Stuttgart, 1998.; FÉVRIER, CAROLINE: *Diis placandis. Les destinataires de la procuratio prodigiorum*, *Kentron* (24) 2008. 165–181. pp.

családi otthon színterét, a *domust*²² – az utcákon tartózkodó férfiak számára elérhetetlenek és megközelíthetetlenek legyenek. Ebben a vonatkozásban számos „tanulságos” történetet jegyez fel a köztársasági kor vaskézzel irányító férjeiről a Kr. e. I. században működő római történetíró Valerius Maximus, aki szerint dicsérendő volt, hogy a régebbi korok családfői kiméletlen szigorral léptek fel minden olyan esetben, amikor római polgártársaik akár csak a legcsekélyebb mértékben is megkérdőjelezhették feleségük *castitasát* és *pudicitiaját*:

Val. Max. 6,3,10.

Horridum C. quoque Sulpicii Galli maritale supercilium: nam uxorem dimisit, quod eam capite aperto foris versatam cognoverat, abscisa sententia, sed tamen aliqua ratione munita: „Lex enim”, inquit, „tibi meos tantum praefinit oculos, quibus formam tuam adprobes. His decoris instrumenta compara, his esto speciosa, horum te certiori crede notitiae. Ulterior tui conspectus supervacua inritatione arcessitus in suspicione et crimine haereat necesse est”.

„Gaius Sulpicius Gallus férji szigora ugyanilyen nyers volt: elvált feleségétől, amikor megtudta, hogy <az asszony> közterületen fedetlen fejfel járt-kelt. Véleménye kurta volt ugyan, de volt benne ésszerűség: 'A jog' – mondta – 'a látványodot csakis az én szemem számára tartja fenn, és csakis az én szememben bizonyíthatod a szépségedet. Az én szemem előtt jelenj meg felékesítve, előttem légy gyönyörű, bízd rá magadat szemem biztos ítéletére. Az, hogy túlzott kihívással máshol mutogattad magadat, gyanúsíthatóvá és megvádolhatóvá tesz.”²³

A fentieket tekintetbe véve már könnyebben értelmezhetjük az Ulpianus által közvetített üzenetet, amely egyben saját korának hivatalos társadalmi elvárásait is tükrözi: a közvélemény (és nyomán a jog) nem bátorította a jóra való asszonyokat arra, hogy közterületen egyedül jelenjenek meg, ha pedig kiléptek az otthon falai közül, akkor elvárás volt velük szemben az, hogy hagyománytisztelő, nem kihívó módon öltözzenek fel,²⁴ továbbá legyen kíséretük. A kísérő feladata elsősorban az lehetett, hogy jelenlétével

²² Az erényes római nők egyik nagyrabecsült, sirfeliratokon is megörökített tulajdonsága volt otthonülő (*domiseda*) mivoltuk; vö. CIL I. 1007; CIL VI. 11602. A kérdéssel bővebben lásd többek között TORELLI, MARIO: *Domiseda, lanifica, univira. Il trono di Verucchio e il ruolo e l'immagine della donna tra arcaismo e repubblica*, in: *Il rango, il rito e l'immagine: alle origini della rappresentazione storica romana*, Milano, 1997. 52–121. pp.; BOELS-JANSSEN, NICOLE: *La déesse au fuseau et la sacralisation du lanificium matronal*, in: *Aere perennius. Hommage à Hubert Zehnacker*, Paris, 2006. 55–70. pp.

²³ A Valerius Maximus által megörökítettek a későbbiekben Plutarkhosz is átvette. A Plutarkhosz által továbbmesélt történetben tükröződő elvárásokról lásd HILTON, JOHN L. – MATTHEWS, LYDIA LENORE VERONICA: *Veiled or Unveiled?* (Plut. Quaest. Rom. 267 B.C.), *The Classical Quarterly* (58/2) 2008. 336–342. pp.

²⁴ D. 34,2,23,2 Ulpianus *libro 44 ad Sabinum*: (...) *Mulieribus <vestimenta> sunt, quae matris familiae causa sunt comparata, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione, veluti stolae pallia tunicae capitula zonae mitrae* (...). „Női ruhának azok <a ruhadarabok> minősűinek, amelyeket a *mater familias* használatára szánnak, és amelyeket egy férfi feddés nélkül nem viselhet, úgymint a *stola*, a *pallium*, a *tunica*, a *capitium*, az öv és a csuklya ...” Az öltözködés fontosságával kapcsolatosan I. ASTOLFI, RICCARDO: *Femina probrosa, concubina, mater solitaria*. SDHI (31) 1965. 32–41. pp.; GUERRERO LEBRÓN, MACARENA: *La injuria indirecta en derecho romano*, Madrid, 2005. 156skk.

védje az általa kísért leány vagy asszony „reputáció”-ját, ezen belül pedig megelőzze és elhárítsa az idegen férfiakkal való kapcsolatteremtést, amelynek minden formája szexuális szabadossgot sugallt, tehát egyértelműen nemkívánatos volt. A szintén a Digestában található, a *mater familias* „kilété”-re vonatkozó, híres és sokat idézett Ulpianus-féle definíció tökéletesen illeszkedik a fenti elvárásokat és kívánalmakat körvonalázó értékrendbe:²⁵

D. 50,16,46,1 Ulpianus *libro 59 ad edictum*

Matrem familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.

„*Mater familiasként azt a nőt kell elfogadnunk, aki nem él erkölcstelenül: a mater familias-t ugyanis a többi nőtől az erkölce különbözteti meg és választja el. Így nem jelent különbséget, hogy a <nő> házas vagy özvegy, szabadon született vagy libertina-e: mert nem a házasság vagy a születés teszi a mater familiast, hanem a jó erkölcs.*”

A kompilátoroknak köszönhetően a D. 47,10,15 helyen tovább folytatódik az Ulpianus-féle *edictum*-kommentárból kiemelt szöveg, amelyben a jogtudós számba veszi azokat a különböző viselkedésformákat, amelyek az *edictum de adtemptata pudicitia* alapján megalapozzák az elkövető jogi felelősségét:

D. 47,10,15,19–23. Ulpianus *libro 77 ad edictum*

19. *Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est.* 20. *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare.*²⁶ *hoc enim non est convicium, sed adversus bonos mores adtemptare.* 21. *Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.* 22. *Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.* 23. *Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*

²⁵ A *mater familias* definíciójával összefüggésben lásd KUNKEL, WOLFGANG: s.v. *mater familias*, RE 28 (1930), 2183–2184. pp.; BERGER, ADOLF: s.v. *mater familias*, Encyclopedic Dictionary of Roman Law (1953); WOŁODKIEWICZ, WITOLD: *Attorno al significato della nozione di mater familias*, in: Studi in onore di Cesare Sanfilippo III, Milano, 1983. 735–756. pp.; FIORI, ROBERTO: *Materfamilias*, BIDR (96–97) 1993–94. 455–498. pp.; FAYER, CARLA: *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari. Parte seconda: sponsalia, matrimonio, dote*, Roma, 2005. 285skk.

²⁶ Vö. D. 47,10,10 Paulus *libro 55 ad edictum*: *Adtemptari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.* „A szemérmes erkölcsösség megsértésén azt értjük, amikor valaki úgy cselekszik, hogy ezáltal egy erkölcsös személyből erkölcstelen váljon.”

„(19) Ezen *edictum* alapján nem csak az tartozik felelősséggel, aki a kísérőt eltávolítja, hanem az is, aki megszólít vagy kísérget valakit <ti. egy tisztességes római nőt>. (20) A „megszólítás” azt jelenti, hogy valaki szemérmességét hízelgő szavakkal támadják;²⁷ ez pedig nem zajongó gúnyolódás <*convicium*>, hanem a <másik személy> szemérmességének jó erkölcsbe ütköző módon történő megsértése. (21) Ha valaki szennyes szavakat használ, ezzel nem valakinek a szemérmességét sérti, hanem *iniuria* miatt vonható felelősségre. (22) Mást jelent valakit „megszólítani”, és mást jelent „kísérgetni”: valaki akkor „szólít meg” egy nőt, ha szemérmességét beszéddel sérti, továbbá akkor „kísérgeti”, ha csendben és kitartóan követi, mert a folyamatos követés alkalmanként becsületsökkenést eredményezhet. (23) Ugyanakkor emlékeznünk kell arra, hogy ezen *edictum* alapján nem mindenkit lehet felelősségre vonni „megszólítás” vagy „kísérgetés” miatt (mert aki tréfából vagy tisztességes szolgálat céljából teszi a fentieket, nem esik az *edictum* hatálya alá), hanem csak azt, aki mindezt a jó erkölcsbe ütköző módon műveli.”

Ahogy ez a korábbiakban már megvilágításra került, az *abducere comitem* a nő kísérőjének erőszakkal vagy rábeszéléssel történő eltávolítását jelentette, megbízható kísérő nélkül pedig – mint ahogyan ez korábban szintén kirajzolódott a források alapján – egy tiszteletreméltó római nő jó hírnevének kockáztatása nélkül nemigen jelenhetett meg a nyilvánosság előtt.²⁸ Míg az *edictum* hatálya alá eső további két magatartásforma (*appellare* és *adsectari*) csak akkor nyújtott kellő alapot a keresetindításra, ha azt valaki a jó erkölcsbe ütköző módon tette (*qui contra bonos mores hoc facit*), a kísérő eltávolítása szemmel láthatólag már önmagában is sértette az erkölcsi elvárásokat.²⁹ Az *appellare* ebben a szövegösszefüggésben kihívó csipkelődésként, szexuális értelemben csábító – kétértelmű beszédként értelmezhető.³⁰ Ulpianus hangsúlyozza, hogy különb-

²⁷ A kifejezetten a másik szemérmességének megsértésére irányuló szándék kapcsán lásd PÓLAY, ELEMÉR: *Der Schutz der Ehre und des Guten Rufes im Römischen Recht*, SZ (119) 1989. 502–534. pp.

²⁸ E vonatkozásban érdekes adalék, hogy a római prostituáltak megnevezésében gyakorta használatos *prostibulum* és *prosesta* szavak arra a helyzetre utalnak, hogy a nők némelyike a bordélyházi fülke vagy esetleg a kocsmá, fogadó előtt ülve, nyilvános helyen, egyedül várta az ügyfeleket. Vö. Plaut. *Cist.* 330, ahol az előkelő kurtizán így vélekedik: *Intro abeo, / nam meretricem astare in via solam prostibuli sanest.* „Jobb, ha bemegyek, mert csak a közönséges kéjnök álldogálnak az utcán.” A kocsmák és a fogadók az olcsó prostitúció megszokott helyszínei voltak, olyannyira, hogy a római közvélemény és a jog egy ilyen helyen dolgozó nőről eleve azt feltételezte, hogy kapható (lásd pl. a D. 23.2.43 pr. Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papianam* szöveghelyet). Az eufemisztikus kifejezések körében találhatjuk a *famosa* (híres/hírhedt, ismert nő) szót is; a hírhedség pedig ellentmondott a római *matrona*tól elvárt egyik legnagyobb morális értéknek, a korábbiakban már elemzett *pudicitia*nak, a tartózkodó szemérmességnek.

²⁹ Lásd RABER, FRITZ: *Grundlagen klassischer Iniuriensprüche*, Wien, 1969. 54skk.

³⁰ Vö. Sen. *Contr.* 2,7; Quint. *Inst.* 4.2,98. A megszólított nő tényleges elcsábítása *stuprum*nak minősülne, legalábbis a házasságra és házasságtörésre vonatkozó Augustus-féle törvények elfogadását követően; vö. MOMMSEN 1899, 792. p. Az *appellare* jelentésértelmezése kapcsán lásd GUARINO, ANTONIO: *Le matrone e i pappagalli*, in: Inezie di giureconsulti, Napoli, 1978. 165–188. pp., ahol a szerző azt hangsúlyozza, hogy a magatartás egyfajta keskeny mezsgyén egyensúlyoz a tényleges becsületsértés és az utcai „szellemes csevegés” között, lényege pedig a megszólított nő erkölcsi értelemben vett „megkísértése”. A kérdésről lásd még RABER, FRITZ: *Frauentracht und „iniuria” durch „appellare”*, in: Studi in onore di E. Volterra III, Milano, 1971. 633–646. pp.; ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996. 1005. p.; GUNDERSON, ERIK: *Declamation, Paternity and Roman Identity: Authority and the Rhetorical Self*, Cambridge, 2003. 180. p.; BRAVO BOSCH 2007, 148skk.

séget kell tenni az ilyen jellegű szóbeli megnyilvánulás, valamint a sértő szándékú „mosdatlan” beszéd között, hiszen ez utóbbi *conviciumnak* minősül. Az *adsectari* csendben, de kitartóan történő kísérést jelent, ami egy nő követése esetén³¹ – mint ahogyan a források alapján kirajzolódni tűnik – szintén szexuális felhangokat hordozó magatartásformának minősül,³² az a nő pedig, aki az ilyen kísérést eltűri, mintegy ráutaló magatartással arra is következtetni enged, hogy a szexuális közeledés egyéb formáit is tolerálja, „kapható”, tehát erkölcsileg megbízhatatlan. Ulpianus mindazonáltal felhívja a figyelmet arra, hogy nem valósul meg bűncselekmény, ha valaki egy hölgyet egyfajta lovagi szolgálat teljesítése céljából kísér (például azért, hogy megvédje őt az esetleges utcai támadásoktól).

Ulpianus ugyanakkor azt is hangsúlyozza, hogy az *appellare* és *adsectari* az *edictum* szerint akkor alapozzák meg a keresetindítást, ha az ilyen magatartás a jó erkölcsbe ütközött.³³ A *boni mores*re való kifejezett hivatkozás, továbbá a D. 47,10,15,15 szöveghelyen tett, fentiekben elemzett bizonyos megállapítások azt a következtetést is megerősítik, hogy bizonyos nők viszont nem számíthattak jogi védelemre abban az esetben, ha nyilvános helyen leszólították vagy kísérgették őket.

Érdekes módon ebbe a körbe nem tartoznak bele a rabszolganők, akiknek erkölcsössége és becsülete számított, bár (ahogyan a fenti D. 47,10,15,15 szöveghely is tükrözi) valószínűleg nem élvezett olyan védelmet, mint egy szabadon született római hajadon vagy férjes asszony jó híre.³⁴ A rabszolgák erkölcsének védelmét támasztja alá a D. 47,10,9,4 szöveghelyen megörökített jogtudósi vélemény is:

D. 47,10,9,4 Ulpianus *libro 57 ad edictum*

Si quis tam feminam quam masculum, sive ingenuos sive libertinos, impudicos facere adtemptavit, iniuriarum tenebitur. Sed et si servi pudicitia adtemptata sit, iniuriarum locum habet.

³¹ Horatius (Sat. 1,9) megemlékezik egy erőszakos, a társadalmi ranglétrán felkapaszkodni vágyó alakról, aki a költőt azért követte mindenhová (és akivel a költő *cum adsectaretur*, tehát aközben beszélgetett, hogy a férfi folyamatosan a nyomában volt), hogy bejuthasson Maecenashoz.

³² A római szépirodalmi forrásokban, ezen belül a plautusi komédiákban megjelenő *sector*, *sectari*, *adsectari* szavak szexuális jelentéstartalmát elemzi LÓPEZ GRÉGORIS, ROSARIO: *Análisis estructural de la supuesta afinidad léxica entre sector, subigito y attrecto*, Cuadernos de Filología Clásica (9) 1995. 33–47. pp.

³³ A *boni mores* fenti összefüggésben történő értelmezésére vonatkozóan lásd DE LAPUERTA MONTOYA, DORA: *El elemento subjetivo en el edictum de adtemptata pudicitia: la contravención de los boni mores como requisito esencial para la existencia de responsabilidad*, Anuario de Facultade Dereito da Universidade da Coruña (2) 1998. 237–252. pp. A *contra bonos mores* kifejezés további elemzése szinte szükségszerűen vinne tovább a jó erkölcs, továbbá a jóhiszeműség és tisztesség elvének római jogi megjelenéséhez és szerepéhez, amely kérdés érdemi tárgyalását jelen tanulmány keretei között meg sem kísérelhetjük.

³⁴ A *minus peccare videtur* kifejezés értelmezése kapcsán RABER 1971, úgy vélekedik, hogy a sértett nő jogállása az *iniuria* elkövetése miatti büntetés kiszabása során játszhatott szerepet, tehát a *praetor* kisebb összeget állapított meg abban az esetben, ha egy férfi rabszolganőt szólított le, de valamilyen összegű büntetés megállapítására ebben az esetben is sor került. GUARINO 1978, szerint a más rabszolganőjét leszólító-kisérgető férfit egy másik speciális *edictum*, az *edictum de iniuriis quae servis fiunt* alapján vonták felelősségre, emiatt vált fontos kérdéssé az, hogy a molesztáló férfi – elsősorban öltözte alapján véleményyt formálva – mit hitt a sértett nő joghelyzetéről.

„Ha valaki akár nőt, akár férfit, akár szabadon született személyt, akár pedig felszabadított rabszolgát próbál meg erkölcstelenné tenni, *iniuria* miatt vonható felelősségre. Ha pedig egy rabszolga erkölcsének megrontására történik kísérlet, *iniuria* miatt van helye keresetnek.”

E szabályok létének indokát azonban nem kereshetjük a rabszolgák „személyiségének” célzott védelmében, hanem sokkal inkább abban, hogy a rabszolgák (és ezen belül a rabszolgánők) szexualitásával elősorban uruk volt jogosult rendelkezni, akár úgy, hogy a *dominus* maga lépett kapcsolatra egy vagy több rabszolanőjével, akár úgy, hogy – az idősebb Cato nyomdokain járva – a tulajdonos bizonyos gazdasági megfontolások alapján, „szaporítás” céljából maga rendezte párba különmemű rabszolgáit,³⁵ akár pedig úgy, hogy a *dominus* prostituálta a tulajdonában álló rabszolgánőket.³⁶ A fentiek túl a morálisan megbízhatatlan rabszolga urára nézve veszélyforrásnak is minősült, hiszen engedelmessége, irányíthatósága erősen megkérdőjelezhetővé vált,³⁷ a kívülállókkal szemben elkövetett jogellenes cselekményeiért pedig fő szabály szerint urát terhelte jogi felelősség.

Bizonyos nők azonban minden kétséget kizáróan kívül álltak a jog által védelemre érdemesnek minősített *virgines* és *matronae* világán, az ilyen eleve erkölcstelennnek tekintett személyek körén belül pedig – mondhatni – kiemelt hely jutott a prostituáltaknak.

A római prostitúció kérdése rendkívül komplex és összetett probléma,³⁸ amelynek számos aspektusa közül itt csak az *edictum de adtemptata pudicitia* összefüggésében felmerült vonatkozásnak szentelhetünk figyelmet. Felidézve a D. 47,10,15,15 szöveghely bizonyos kijelentéseit „Ha valaki rabszolgaruhába öltözött fiatal lányokat szólít le, kisebb bűncselekményt követ el; még kevésbé tekinthető bűnösnek akkor, ha a nők prostituáltak és nem *mater familias*nak voltak öltözve”. A fentiek ékesen illusztrálják, hogy a társadalmi feltételezések, előítéletek, elvárások és hagyományok milyen könnyedén és milyen erővel befolyásolták a női tisztesség, továbbá a női erkölcstelenség

³⁵ A kérdésre nézve lásd BRADLEY, KEITH R.: *On the Roman Slave Supply and Slavebreeding*, in: *Classical Slavery*, London, 1987. 53–81. pp.

³⁶ A *dominust* megillető szexuális hatalomgyakorlásra és döntési jogkörre nézve lásd MORABITO, MARCEL: *Droit romain et réalités sociales de la sexualité servile*. *Dialogues d'histoire ancienne* (12) 1986. 371–387. pp. A rabszolgánők prostitúciójának elemzését lásd SICARI, AMALIA: *Prostituzione e tutela giuridica della schiava*, Bari, 1991., valamint MCGINN, THOMAS A.J.: *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford, 1998. 288–319. pp.

³⁷ A *Digesta* 11,3,1,5 szöveghelyén Ulpianus számba veszi, hogy valaki milyen módon ronthat meg egy más tulajdonában álló rabszolgát, a lajstromon pedig szerepel az, ha a rabszolga *amatorrá*, „szerelmeskedő”, szexuálisan promiszkuis emberré válik. A *servi corruptio* ezen esetével kapcsolatosan lásd GAMAUF, RICHARD: „Cum aliter nulla domus tuta esse possit” *Fear of Slaves and Roman Law*, in: *Fear of Slaves, Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean*, Bézanson, 2007. 145–164. pp.

³⁸ A római prostitúció komplex kérdéskörével kapcsolatosan lásd VANOYEKE, VIOLAINE: *La prostitution en Grèce et à Rome*, Paris, 1990.; FLEMMING, REBECCA: „Quae Corpore Quaestum Facit”: *The Sexual Economy of Female Prostitution in the Roman Empire*. *JRS* (89) 1999. 38–61. pp.; MCGINN 1998; STUMPP, BETTINA EVA: *Prostitution in der römischen Antike*, Berlin, 2001.; PÉTER ORSOLYA M.: „Scortum, lupa, meretrix” – a prostitúció a klasszikus római jog forrásaiban, in: JAKAB ÉVA (szerk.): *Tanulmányok Molnár Imre 70. születésnapjára*, Szeged, 2004. 275–291. pp.; MCGINN, THOMAS A.J.: *The Economy of Prostitution in the Roman World: A Study of Social History and the Brothel*, Ann Arbor, 2004.

jogi értelemben vett megítélését. Ha egy nő magatartásával megsértette az illendő öltözködésre vonatkozó társadalmi elvárásokat, és a nyilvánosság előtt nem a szabályoknak mindenben megfelelő ruhadarabokat viselve jelent meg, emiatt lényegében elvesztette a tisztességes római nőknek kijáró jogi védelmet, annak minden súlyos következményével együtt.

PÓKECZ KOVÁCS ATTILA

Gazdasági érdekek jogügyleti megjelenése a TPSulp. 45 okiratban

A *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*nak nevezett okiratgyűjteményt 1959. július 24-25-én autópálya építési munkálatok során találták meg.¹ A Sulpiciusok – akik generációk óta bankárként tevékenykedtek Puteoliban – irattára egy murécinei villa romjai közül került elő.²

A Puteoli székhelyű – gazdaságilag független felszabadítottak társadalmi csoportjához tartozó³ – Sulpiciusok bankjának tevékenységi körébe a pompeji viaszostáblák tanúsága szerint a pénz- és kölcsönügyletek mellett egyéb üzleti ügyek is tartoztak.⁴ Így ügyfelek jogügyleteinél is eljárak, ezért kerülhetett az irataik közé a Camodeca által *locatio horrei cum pignoris datione*nek minősített raktárbérleti szerződés is.⁵ Az olasz szerző vitatható elnevezése jól rámutat arra a tényre, hogy a bérlő által bérbevett raktárépületben elzálogosított terményeket tárolnak, s ezen keresztül arra is, hogy a pár soros okirat mögött bonyolult gazdasági viszonyok állnak, amelyek kifinomult és magas szintű jogi formát öltöttek a TPSulp. 45 megjelölésű viaszostábla szövegében.⁶ Rövid ta-

¹ CAMODECA, GIUSEPPE: *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, Roma, 1999.; BOVE, LUCIO: *Documenti processuali dalla Tabulae Pompeianae di Murécine*, Napoli, 1979. 1–20. pp.; GRÖSCHLER, PETER: *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997. 24–26. pp.

² A bankárok szerepéről az ókori Rómában FÖLDI ANDRÁS: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Budapest, 1997. 223–246. pp. A bankház pénzügyleteihez: I. JAKAB, ÉVA: *Aus der Praxis der antiken Bankhäuser: Die Geldtransaktion der Titinia Antracis*, in: HAMZA GÁBOR et. al.: *Iura antiqua-lura moderna*, Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag, Pécs, 2001. 117–130. pp.

³ BÜRGE, ALFONS: *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*. SZ (104) 1987, 465–558. pp.; CAMODECA 1999, 22–26. pp.; GRÖSCHLER 1997, 43. p.

⁴ ANDREAU, JEAN: *Les comptes bancaires en nature*. Index (15) 1987. 413–422. pp.; JAKAB ÉVA: *Vectura pro mutua: Überlegungen zu TP 13 und Ulp. D.19.2.15.6*. SZ (107) 2000. 244–273. pp.

⁵ DUBOIS, CHARLES: *Pouzzoles antique*, Paris, 1907.

⁶ WOLF, JOSEPH GEORG: *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodecas, Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, in: *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund. Gesammelte Aufsätze von Joseph Georg Wolf*, Berlin, 2010. 139. p.: „TPSulp. 45 ist indessen keine 'Locatio horrei cum pignoris datione', sondern, wie TPSulp. 46, ein Mietvertrag über Speicherraum, in dem Pfandgut eingelagert ist....”. I. POZSONYI NORBERT: *Zálogjog a szerződési okiratok tükrében. (Kauteláris praxis a preklasszikus és a klasszikus korszakban)*, PhD értekezés, Szeged, 2012. 69. p. 328. lj. Helyesen jegyzi meg Pozsonyi – Wolffal egyet-

nulmányomban az okirat jogi elemzését gazdasági szempontból közelíteném meg, melynek köszönhetően a szakirodalomban eddig még kevésbé kutatott részkérdések vizsgálata új összefüggések felvázolását eredményezheti.

1. A Sulpiciusok bankházának Pompejiben talált viaszostáblái között három okirat lelhető fel, amely Camodeca kiadásában a XI. fejezetben a „*Locationes*” címszó alatt kapott helyet, közülük kettő pedig a raktár (*horreum*) bérbeadásával kapcsolatos jogi problémákat is érint: a TPSulp. 45, amelyet Camodeca a „*locatio horrei cum pignoris datione*”, illetve a TPSulp. 46, amit a „*locatio horrei*” címszó alatt tárgyal. Mindkét viaszostábla három táblából álló *chirographum*, a TPSulp. 45 elnevezésű 37. év július 2-án, a TPSulp. 46 megjelölésű pedig 40. év március 13-án kelt. A továbbiakban elsősorban a TPSulp. 45 viaszostáblát vizsgálom, az elemzés alapjául Giuseppe Camodeca olvasata és emendációja szolgál.⁷ A vizsgált forrás egy viszonylag jó állapotban fennmaradt *triptychon*, vagyis egy ún. kettős okirat.⁸ A három táblából álló dokumentum belső oldalain viasz őrizte meg a 2. és a 3. oldal feliratát, egy külső, szintén viaszfelirat az 5. oldalon található. A 4. oldal foglalja magába azt a kiemelkedő farészt, amelyen a két belső tábla összefűzését szolgáló fonál helyezkedett el, ami a tanúk (*signatores*) pecsétjeit rögzítette a fához. A fatábla külső oldalai (az első tábla külső első és a harmadik tábla külső második oldala) borítóoldalként szolgáltak.

TPSulp. 45:

Tab. I, pag. 2 – tab. II, pag. 3 (graphio, scriptura interior)

„C(aio) Caesare Germanico Augusto | Ti(berio) Claudio Nerone Germanico
co(n)s(ulibus), | VI (sextum) non(as) Iulias. | Diognetus C(aii) Novi Cupaeri ser(vus)
| sripsi iusu Cupaeri domini | mei cora ipsum me locasse | Hesico Ti(berii) Iulii
Augusti liberti | Aeueni ser(vo) horreum XII | in horreis Bassianis publicis
Putiolano= | rum medis, in quo repositu | est triticum Alexandrini, | quod pignori
accepit

pag. 3

hodie ab (Caio) Novio Euno, | item in isdem horreis | imis intercolumnia, ube |
repositos habet saccos legu= | menum ducentos, quos | pignori accepit ab aeodem |
Eunum. | Ex k(alendis) Iulis in menses singulos | sestertis singlis nummis. | Ac(tum)
Putiolis. (S)

értően –, hogy Camodeca megjelölése nem szerencsés, mivel az okiratban a bérlő olyan raktáépületet vesz bérbe, amelyben elzálogosított dolgokat raktároznak, nem pedig a bérleti szerződésben megállapított bérleti díj biztosítására ad zálogot a bérlő. Ez utóbbi gazdasági cél esetén nevezhetnénk a szerződést *locatio horrei cum pignoris datione*-nek.

⁷ PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Raktárbérlet a szerződési gyakorlatban (TPSulp. 45)*, in: JUSZTINGER JÁNOS, PÓKECZ KOVÁCS ATTILA (szerk): *Jogtörténeti Tanulmányok IX*, Pécs, 2008. 215–333. pp.

⁸ PÓLAY ELEMÉR: *A dáciai viaszostáblák szerződései*, Budapest, 1972. 40–42. pp.

Tab. II, pag. 4

C(aii) Novii (S) Cypaeri |A(uli) Mévii (S) A(uli) f(iilii) Fal(erna) Íuli | Diogneti (S)
 C(aii) Novii Cypaeri ser(vi) | C(aii) Novii (S) Cypaeri (liberti) Eúni | Írénei (S)
 C(aii) Íulii Senecionis ser(vi) | [Dio]gneti (S) C(aii) Novii Cypaeri servi⁹

Tab. III. pag. 5 (graphio, scriptura exterior)

„C(aio) Caesare Germanico Augusto | Ti(berio) Claudio Nerone Germanico
 co(n)s(ulibus), | sextum) nonas Íulias. Diognetus C(aii) Novi | Cypaeri ser(vus) |
 sripsi iusu Cupaeri domini | mei coram ipso me locasse | Hesycó |Ti(berii) Íuli
 Augusti (liberti) Eueni ser(vo) horreum | duodecimum in horreis Bassianis publicis |
 Putiolanorum mediis, in quo repositum | est triticum Alexandrinum quod pignori |
 accepit hac die a (Caio) Novio Euno, item | in iisdem horreis imis inter= | columnia,
 ubi repositos habet saccos [du] | leguminum ducentos, quos pignori accepit ab |
 aeodem | Euno. | Ex k(alendis) Íulii in menses |singulos sestertiis singulis
 n[u]m(mis). Ac(tum) P[u]teolis.”

A továbbiakban csak a jogügylet tartalmát hitelesen rögzítő belső táblákat vizsgálom, amelyeket pecsét védett a hamisítástól; a külső táblák szabadon felnyitható módon, mindenki számára hozzáférhetően egyszerűen megismétlik a pecsétekkel védett szöveget. Az okirat egyes szám első személyben, szubjektív stílusban íródott, amelyben Diognetus ura parancsára bérbe adta a Puteoliban található raktáráépület pontosan megjelölt részeit. Az okirat nyelvezete vulgárlatin, vagyis a Sulpiciusok archívumának azokhoz az okirataihoz tartozik, amelyeknek szerkesztésmódja eltér a rendes, általános nyelvezettől. Wolf ennek magyarázatát abban látja, hogy Diognetus Gaius Novius Cypaerus rabszolgájaként csak a hallás alapján történő írást tanulta meg. A stílusát jellemző erős vulgárlatin így annak következménye, hogy a Sulpiciusok környezetében ez volt a beszélt nyelv.¹⁰

A jogügyletben Diognetus, Gaius Novius Cypaerus rabszolgája ura parancsára és jelenlétében bérbe adta Hesychusnak, a Tiberius császár által felszabadított Euenus rabszolgájának a XII. számú raktáráépületet, amely a Puteoli *horrea Bassiana publica* közép-ső részén található, ahol alexandriai búzát helyezett el, amit aznap kapott kézizálogba Gaius Novius Eunustól. Ugyanő a raktár alsó részében az „oszlopok közötti” részben 200 zsák hüvelyeszt helyezett el, amit szintén Gaius Novius Eunustól vett át kézizálogként. Bérleti díjként július 1-jétől kezdődően havi egy *sestertius*-ban állapodtak meg a

⁹ „Gaius Caesar Augustus Germanicus és Tiberius Claudius Nero Germanicus konzulok évében (Caligula és Claudius), július *nona*je előtti hatodik nap (Kr. u. 37. július 2-án). Én, Diognetus, Gaius Novius Cypaerus rabszolgája, uram parancsára és jelenlétében azt írtam, hogy bérbe adtam Hesychusnak, a fenséges Iulius Tiberius által felszabadított Euenus rabszolgájának a 12. számú raktáráépületet a Puteoli lakóinak Bassianus nevű közepén fekvő közraktáraiban, amelybe alexandriai búzát raktároztak, amit (Hesychus) a mai napon Gaius Novius Eunustól kézizálogként átvett, hasonlóképpen ugyanezen a raktárakban, a legelső raktáráépületekben, az oszlopközöket, ahol 200 zsák hüvelyeszt terményt raktároztak, amelyeket (Hesychus) zálogul kapott ugyanattól az Eunustól. Július elsejétől havonta egy sestertiusért. Kelt Puteoliban.” Pozsonyi Norbert fordításának figyelembevételével. L. POZSONYI 2012, 70. p.

¹⁰ WOLF 2010, 85. p.

felek.¹¹ Az okirat megértéséhez szükségesnek látom az érintett személyek közötti gazdasági érdekviszonyok feltárását, amelyről még négy másik Pompejiben talált viaszostábla is tanúskodik. Az első a TPSulp. 51, amely egy Kr. u. 37. június 18-án (vagy esetleg 28-án) kelt *triptychon*.¹² Ebben Gaius Novius Eunus kölcsönkapott (*mutuumként*) tízezer *sestertius* Euenus *libertustól*, annak rabszolgája, Hesychus közvetítésével (*ab Eueno... per Hessucus servum eius*), aki *stipulatio* útján kötelezte magát Hesychusnak a visszafizetésre, és saját adósságának biztosítására kézizálogként 7000 *modius* gabonát és 200 zsák hüvelyest adott át, amit a Puteoliban található közraktárban, a *horrea Bassianában* helyeztek el.¹³ Ezt követően a második jogügylet alapján a 37. év július 2-án kelt TPSulp. 52 *triptychon* szerint (ugyanazon a napon kelt, mint a TPSulp. 45) Gaius Novius Eunus ugyanettől a Hesychustól, az Euenus nevű *libertus* rabszolgájától, átvett később 3000 *sestertius* a június 18-án kapott 10 000 *sestertius* kiegészítéseként. Az újabb összeg visszaadását szintén *stipulatio*ban erősítette meg, és biztosítékként a már korábban a *horrea Bassianában* elhelyezett gabonát és hüvelyeseket adta kézizálogként.¹⁴ A harmadik jogügyletben (TPSulp. 67, *diptychon*¹⁵), amelyet 38. augusztus

¹¹ MACQUERON, JEAN: *Deux contrats d'entrepôts du 1^{er} siècle p. J. C. T. Pomp. 7 et 44*, in: *Études offertes à Pierre Kayser II*, Aix-en-Provence, 1979. 202. p.

¹² TPSulp. 51: Tab. I, pag. 2-tab. II pag. 3 (graphio, scriptura interior)

Cn(aeo) Acceronio Proculo C(aio) Petronio Pontio co(n)s(ulibus) | XIV k(alendas) Iulias. | C(aius) Novius Eunus scripsi me accepisse {ab} | mutua ab Eueno Ti(berii) Cessaris Augusti | liberto primiano apssente per | Hessucus ser(vum) eius et debere ei sesterta | decem milia nummu, que ei redam | cum petiaerit, et ea sesterta decem mi= | lia, <q(uae)> s(upra) s(cripta s(unt)), p(roba) r(ecte d(ari)) stipulatus [[ets]] est Hessucus | Eueni Ti(berii) Cessaris Augusti l(iberti) Primiani | ser(vus), spepodi ego C(aius) Novius Eunus, | pro quem iis sestertis decem milibus | n um«m»u dede ei pignoris ar«ab»onis=

pag. 3

ve nomine tridici Alxadrini modium | septe milia plus minus et ciceris faris | monocpi lentis in sacis ducentis modium | quator milia plus minus, que ominia | possita habeo penus me in horeis Bassianis | puplicis Putolanorum, que ab omni | vi periculo meo est, [[dico]] fateor. (S) Actum Puteolis

¹³ SERRAO, FELICIANO: *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 2002. 49–64. pp.

¹⁴ Mutua cum stipulatione TPSulp. 52 (i. sz. 37. július 2.) (TP16):

Tab. I, pag. 2 – tab. II, pag. 3 (graphio, scriptura interior)

C(aio) Cessare Germanico Aug(usto) | Ti(berio) Claudio Germanico co(n)s(ulibus), | VI nonas Iulias. C(aius) Novius Eunus | scripsi me accepisse muta ab | Hessco Eunni Ti(berii) Cessaris Augusti | l(iberti) Primiani ser(vo) [muta] et | debere ei sestertia tra milia | nummu, pre(ter) alia HS X n(ummum) | que alio chirographo meo | eidem debo, et ea sestertia | tra milia num(mum) | q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt) p(roba) {r(ecte)} recete dari

pag. 3

stipulatus ets Hessucus Euni | Ti(berii) Cessaris Augusti l(iberti) Primiani | ser(vus) spepodi ego C(aius) Novius Eunus, | in qua ominis suma dedi ei | pignoris tridigi Alxandrini modi= | um septe mila, quot est possit(um) | in horeis Bassianis publicis Putola[nor(um)] | medis horeo duodec[imo], et sacos ducent[is] = | os lentis c[ice]r[is] + issi monocopi | et faris in quibus sunt modium | quator milia, qui sunt possiti in | isdem horeis, que omnia ab omni | vi priculo meo est, fator. (S) Actum Putolis.

lásd: ADAMS, JAMES NOEL: *The Latinity of C. Novius Eunus*. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 82 (1990), 227–247. pp.

¹⁵ TPSulp. 67 (38. augusztus 29.):

Tab. I, pag. 2 – Tab. II pag. 3 (graphio, scriptura interior)

Ser(vio) Assinio Celere Sex(to) Nonio Co(n)s(ulibus) | IV k(alendas) Septeberes. | C(aius) Novius E(u)nus scripsi me | debere H(es)uco C(aii) Cessaris Aug(usti) | Germ(anici) se(r)vo Eueniano | sesterti(os) mile) centum trigina | numm(os), quos ab eo mutuos | su(p)ssi et (redam) ippsi aut | C(aio) Sulpicio (Fausto), cum petiarit, | eosque sestertios mile cent(um)

pag. 3

29-én kötötték meg a felek, G. Novius Eunus elismeri, hogy ugyanettől a Hesychustól, Caligula rabszolgájától 1130 *sestertius* kapott kölcsönként, amelynek visszafizetését *stipulatio*ban is ígéri Hesychusnak, vagy C. Sulpicius Faustusnak *adiectus solutionis causaként*.¹⁶ A negyedik jogügyletben (TPSulp. 68), amely egy 39. szeptember 15-én kelt *triptychon*,¹⁷ Gaius Novius Eunus ismételt elismeri és ígéri, hogy a Hesychustól, Caligula császár rabszolgájától kapott azt az 1250 *sestertius*-t, ami kölcsönből még utolsó részletként adósságként fennáll, november 1-jéig visszafizeti Hesychusnak, vagy C. Sulpicius Faustusnak, valamint késedelem esetére *stipulatio*ban ígéri napi 20 *sestertius poena* fizetését.¹⁸

A fenti négy jogügylet és a vizsgálataink középpontjában álló TPSulp. 45 összevetése alapján a tényállás tehát a következő: Hesychus Euenus Primianus császári *libertus* rabszolgájaként két alkalommal kölcsönt adott 13000 *sestertius* összegben Gaius Novius Eunus számára, aki ennek az összegnek a visszafizetését megígérte, és élelmi-szereket is adott át Hesychusnak kizálogként, amelyet a Puteoliban található *horrea Bassiana* nevű közraktárban helyeztek el.¹⁹ Ennek a dologi biztosítékként átadott gabonának és hüvelyeseknek a tárolására adta bérbe Diognetus, Gaius Novius Cypaerius rabszolgája a raktárpületet. Ezt követően újabb ügyleteket kötöttek a felek, így 38. augusztus 29-én Gaius Novius Eunus újabb 1130 *sestertius* összeg átvételét ismeri el Hesychustól, amit vagy neki, vagy C. Sulpicius Faustus bankárnak kell visszafizetnie. Időközben Euenus császári *libertus* meghalt, ezért vagyona *patronusára*, Caligula császárra szállt át.²⁰ Így Hesychus immár császári rabszolgaként folytatta a jogügyleteit Gaius Novius Eunusszal.²¹ A TPSulp. 68. számú dokumentum november 1-jét jelölte meg a kölcsön visszafizetésének határidejeként anélkül, hogy a zálogba adott gabonáról említést tett volna. Felmerül a kérdés, miért kerültek ezek az okiratok a Sulpiciusok bankházának archívumába? Ennek oka az lehetett, hogy Caius Sulpicius Faustus, a

trigina nu(m)mos, q(ui) s(upra) s(cripti) s(unt), | proba (!) re(cte) da ri stipulatus | ets He(sucus C(aii) C)essarar Augusti | Germ(anic)i ser(vus) Euenianu(s) | spepodí e(go C(aius) No)vius Eunus. | (S) Actum Putolis

¹⁶ BOVE 1999, 44–49. pp.; SERRAO 2002, 52. p.

¹⁷ TPSulp. 68 (39. szeptember 15.):

Tab. I, pag 2 – Tab. II pag. 3 (graphio, scriptura interior)

Cn(aeo) Domitio Afro a(ulo) Didio Gal(l)o co(n)s(ulibus) | XVII k(alendas) Oct(o)beres | C(aius) Novius Eunus scripssi me debere | Hesuco C(aii) Cessarar Augusti Germanic(i) | ser(vo) Eueniano stertertios mile | ducentos quiuaginta nummos | reliquos ratione omni putata, | quos ab eo mutos accepi, quem | suma iuratus promissi me | aut ipssi Hesuco aut C(aio) Sulpicio | Fausto redturum k(alendis) Noembrib(us) | primis per lobe Optum<u>m M'a'xu= | mu et nume dibi Augusti et | Genium c(aii) Cessarar Augusti; | quot si ea die non solvero,

pag. 3

me non {t} solum peiurio tene= | ri set etiam peone nomine | in de sigulos sestertios vigienos | nummo obligatum iri et | eos HS I CCL, q(ui) s(upra) s(cripti) s(unt), probos recte | dari stipulatus e<s>t Hessucus C(aii) | Cessarar Augusti ser(vus) spepodí C(aius) Novi= | us Eunus. (S) | Actum in colonia Iulia | Augusta Putolis.

¹⁸ BOVE 1999, 44–49. pp.; SERRAO 2002, 52–53. pp.

¹⁹ BOGAERT, RAYMOND: *Banques et banquiers dans les cités grecques*, Leyde, 1968. 354. p.

²⁰ FÖLDI, ANDRÁS: *Esquisse historique sur la condition des descendants d'affranchis en droit public romain sous l'empire*, in: RENA VAN DEN BERGH (ed): *Ex iusta causa traditionis, Essays in honour of Eric H. Pool*, Pretoria, 2005. 92–108. pp.

²¹ SERRAO 2002, 53. p.

bankház vezetője, aki a 37. júniusában kötött jogügyletnél tanúként szerepelt (TPSulp. 51), a következő években Hesychustól, a hitelezőtől felhatalmazást kapott (*adiectus solutionis causa*) a tartozások átvételére.²² Emellett Verboven rámutatott arra a gyakorlatra is, hogy a Sulpiciusok nem mindig csak saját pénzüket kölcsönözték, hanem egyben a megtakarításaikat kamatra kölcsön adni kívánó magánszemélyeket is kiközvetítették a tőkehiánnyal küszködő vállalkozóknak. Ilyenkor a két félnek segítettek a jogügylet megfogalmazásánál, illetve a dokumentumokat is megőrizték. Tehát elképzelhető, hogy így került a Sulpiciusokkal kapcsolatba a kölcsönt nyújtó Euenus Primianus is.²³

Összegezve az eddig elmondottakat alapvetően három jogalany közötti gazdasági viszonyok képezik a jogügylet alapját. Az egyik személy Gaius Novius Cypaerius *horrearius* Diognetus nevű rabszolgája, aki a raktárápületét bérbe adja ura jelenlétében és tudtával. Fontos tény, hogy a bérbeadó státusza rabszolga, s ezt a körülményt, illetve a tulajdonosának nevét az okirat tartalmazza is. Emellett a „*iussu domini mei*” kifejezés arra utal, hogy a rabszolga (Diognetus) kifejezetten ura utasítására kötött jogügyletet, így a bérleti szerződés előnyeit nem ő, hanem tulajdonosa (Cypaerius) élvezte, mivel nem különvagyonra (*peculiuma*) keretében, hanem *dominus*ának képviselőjében járt el.²⁴ Így tulajdonosa ellen a rabszolgával szerződést kötő személy *actio (conducti) quod iussu* nevű prétori járulékos keresetet is indíthatna.²⁵ A másik szereplő, a Hesychus nevű rabszolga, a raktárápület bérlője, aki egy Euenus Primianus nevű felszabadított (*libertus*) tulajdonában állt. Az okirat emellett egy zálogjogviszonyra is utalást tesz: Hesychus záloghitelezőként szerepel, zálogadósa pedig Gaius Novius Euenus. A raktárban elhelyezett árukat *causa pignoris* tartotta magánál a raktárbérlő. A továbbiakban elsőként a raktárápületet bérbeadó (*horrearius*) gazdasági érdekeinek jobb megértése érdekében a raktárházak működési mechanizmusát elemeznénk. Ezt követően megpróbálunk választ keresni a zálogadás, gabonatulajdonos Gaius Novius Euenus cselekedeteinek mozgatórugójára, nevezetesen arra, hogy mi motiválhatta sorozatos kölcsönfelvételeit.²⁶ Végül a kölcsönadó, Hesychus, illetve ura, Euenus Primianus érdekeinek elemzésére térünk rá.

2. Az élénk árucsereforgalmat lebonyolító gazdaságok esetében a piacon értékesíteni kívánt termékek és termények szükségképpen feltételezik a raktárak igénybevételének lehetőségét. A raktárak megjelölésére a rómaiak két szót is használtak: a *granarium* elsősorban a gabona és a különböző gyümölcsök tárolására szolgáló magtárak voltak, míg

²² VIRLOUVET, CATHERINE: *Les denrées alimentaires dans les archives des Sulpicii de Pouzzoles*. Cahiers du Centre Gustave Glotz (11) 2000, 132–133. pp.

²³ VERBOVEN, KONRAAD: *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*. Cahiers du Centre Gustave Glotz (11) 2000, 169–170. pp.

²⁴ JAKAB ÉVA: *Raktárházak a tengeri kereskedelem szolgálatában*, in: SZABÓ BÉLA – ÚJVÁRI EMESE (szerk.): Universitas „unius rei”. Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből, Debrecen, 2014. 151. p.

²⁵ POZSONYI 2012, 71. p.

²⁶ POZSONYI NORBERT: *Zálogjog a Kr. u. I. század szerződési gyakorlatában (A TPSulp. 52 exegézise)*, in: SZABÓ BÉLA – ÚJVÁRI EMESE (szerk.): Universitas „unius rei”. Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből, Debrecen, 2014. 217–240. pp.

a *horreum* általánosabb jelentéssel bírt.²⁷ Ez utóbbi mindazon raktáépületek megjelölésére szolgált, amelyek mezőgazdasági termékektől kezdve (például bor)²⁸ a legkülönbözőbb áruk elhelyezésére szolgáltak, mint például építési anyagok, téglák vagy márványlapok.²⁹ Az archeológiai leleteknek köszönhetően a római időkből több száz ilyen raktáépület maradványai tanúskodnak a raktározási tevékenység jelentőségéről. Rómában, a birodalom fővárosában egy külön raktárnegyed is kialakult.³⁰ A nagy kikötővárosokban, különösen Ostiában és Puteoliban működtek még jelentős raktárközpontok.³¹ Ostia mindössze húsz kilométerre feküdt Rómától, ám fejlődését sokáig gátolták az öbölben található homokzátonyok, ezért a délebbre fekvő Puteoli kikötője fogadta a tengerentúlról érkező árukat, elsősorban gabonaszállítmányokat.³² A Puteoli kikötőjében található raktáépületekről tudjuk, hogy már a köztársaság korában is léteztek. Puteoli mindaddig megőrizte jelentőségét, amíg Claudius császár alkalmassá nem tette Ostia kikötőjét a nagyobb hajók fogadására is. Annak ellenére, hogy ekkortól Róma városa számára már kedvezőbb volt az áruk Ostiában történő kirakodása, Puteoli továbbra is jelentős kikötőként működött. Puteoli és Róma között szárazföldi úton is továbbították a gabonaszállítmányokat, ezt a két város közötti útszakasz melletti állomások régészeti leletei is alátámasztják. Mindkét kikötőben kialakult tehát a vállalkozások egyik sajátos, igen fejlett változata, a magánraktárak (*horrea privata*) üzemeltetése.³³ Az archeológiai, irodalmi, valamint jogi szövegek hézagos volta miatt meglehetősen vázlatos képet adhatunk csak erről a tevékenységi köréről.³⁴ Rómában és a hozzá közel eső két kikötőben, Ostiában és Portusban a raktárak nagy számban fordultak elő.³⁵ Ezeknek java része az állami gabonaellátás (*annona*) biztosítására szolgált, de magánraktárakat is ismerünk, igaz sokkal kisebb számban.³⁶ A magánraktárakban értékes tárgyakat, bútöröket, műtárgyakat, de leginkább nagy tömegű árut, elsősorban gabonát és egyéb élelmészeti cikkeket adtak át megőrzésre a *horrearius*nak. Ezekre a városon kívüli, magánszemélyek által is használt *horreum*okra utal Javolenus egyik szövege (D. 32,84: *...quae custodiae causa in horreis extra urbem reposita sunt...*).³⁷ Az epigráfiai leletek, mint a *horrea Nervae*, *Ummidiana* és a *Sacerdotis* raktárak kapcsán fennmaradt szabályok mind a közraktárak gazdasági

²⁷ ALZON, CLAUDE: *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris, 1965; RICKMAN, GEOFFREY: *Roman Granaries and Store Buildings*, Cambridge, 1971. 15–123. pp.; THEDENAT, HENRY: *Horreum*, in: *Dictionnaire des Antiquités grecques et romain* S. 3/1, Paris, 1900. 268–275. pp.

²⁸ Scaev. D. 33,9,7: *...in horreis amphorae...*; D. 18,1,76 pr.: *Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri*.

²⁹ D. 20,4,21,1.: *Negotiatori marmorum creditur sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant: idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit...*

³⁰ ÜRÖGDI GYÖRGY: *Róma kenyeire, Róma aranya*, Budapest, 1969. 129–130. pp.

³¹ HOMO, LEON: *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, Paris, 1951. 208–210. pp.

³² JAKAB ÉVA: *Panem Gabonafuvarozási szerződések az ókori forrásokban*, in: SZABÓ IMRE – TÓTH KÁROLY (szerk.): *Tanulmányok Dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, 2007. 286–287. pp.

³³ THEDENAT 1900, 268–275. pp.

³⁴ ALZON 1965, 298–340. pp.

³⁵ MOREL, JEAN-PAUL: *La topographie de l'artisanat et du commerce dans la Rome antique*, in: *Collection de l'École Française de Rome* 98, Rome, 1987. 127–155. pp.

³⁶ MACQUERON 1979, 199–212. pp.

³⁷ PAVOLINI, CARLO: *La vita quotidiana a Ostia*, Roma-Bari, 1991. 97–104. pp.

életben betöltött fontos szerepét tanúsítják.³⁸ Alzon szerint a principátus időszakára a *horrearius* felelősségének súlyosabbá válása miatt a magánkézben lévő *horreumok* száma lecsökkent, majd császári, illetve állami tulajdonba kerültek.³⁹ A *horrearii* kezdetben a lakóépületek mellett a mezőgazdasági áruk tárolására épített raktárak őrzői voltak. Amikor ezeket a házi raktárakat megnyitották mások számára is, akkor a *horrearius* raktárossá lett, vagyis valamennyi a *horreum*ban dolgozó személy, a mérlegelők (*mensores*), az elraktározók (*apothecarii* és *cellarii*), a zsákvivők (*saccarii*), a talicskázók (*catabolenses*), a hordárok (*baiuli*) és az örök (*custodes*) vezetője lett, és magában a raktárban (*horreum*) lakott.⁴⁰ A *horreumot* felügyelő személy (*vilicus*) viszont nem tartózkodott folyamatosan a raktár közelében. A raktárban zárt helyet bérlők is a *horrearius*nak adták át a helyiség kulcsait.⁴¹ A raktárépületek architektúrájáról is alapos ismeretekkel rendelkezünk. Általában egy nagyméretű, a szállítójárművek áthaladását lehetővé tévő – éjszakára zárva tartott – megerősített főkapu mögött egy szűk áruutca vagy tér helyezkedett el, amelynek oldalain a raktárhelyiségek feküdtek. Az egyetlen helyiségből álló raktártermek voltak a *cellae*, a kisebb rakodóhelyeket *armarium*nak hívták, a falban beépített tárhelyek elnevezése az *arca*, illetve a *loculus*, az osztatlan nagy raktártér megjelölése pedig *intercolumnia* volt.⁴²

A Puteoliban folytatott régészeti ásatások számos feltételezett raktárépület maradványait tárták fel. Az elemzett forrás kifejezetten közraktárról tesz említést, amely a puteoliak tulajdonában volt, és *Bassianának* nevezték. A szövegből világosan kitűnik, hogy a fenti közraktár magánszemélyek számára is nyitva állt, helyiségeiben ők is elhelyezhették áruikat. Ezt a tényt azért szükséges hangsúlyozni, mivel a szakirodalomban Alzon azt a nézetet képviseli, amely szerint a közraktárak kizárólagosan csak az adott közösség élelmezésénél játszottak fontos szerepet, azokat magánszemélyek nem vehették bérbe.⁴³

A szerződés két raktárépületet is említ. Az első bérbevett raktár *in horreis mediis*, míg a másik *in horreis imis* történő elhelyezésről beszél. Az *imis* és a *mediis* melléknév egyértelműen az eltérő szinteket jelölik. Ennek alapján azt feltételezhetnénk, hogy többszintes raktárépület a bérlet tárgya, a fenti jelzők pedig a földszintet, illetve az első emeletet jelölik. Mivel azonban a bérlő nagyobb mennyiségű búza elhelyezéséről kívánt gondoskodni, nehezen tartjuk elképzelhetőnek, hogy ezt az első emeleten tette volna

³⁸ *Horrea Nervae*, (CIL VI 33744); *horrea Ummidiana* (CIL VI 37795); *horrea Sacerdotis* (CIL VI 33860): (...) *in his horreis privatis Q. Tinei Sacerdotis Clementis locantur horrea apothecae compendiarie armaria* (...).

³⁹ ALZON 1965, 306–307. pp.

⁴⁰ Ezt a felfogást erősíti Ulpianus véleménye is. D. 9,3,5,3: *Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit aut conductor apothecae vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat, ibi factum actione locus est, etiamsi quis operantium deiecerit vel effuderit vel si quis discentium*. Szerinte a közútra kidobott, vagy kiöntött dolgok okozta károk miatt a *horrearius*, vagy a *conductor apothecae* ellen lehet *in factum actio*t indítani. Ehhez l. ALZON 1965, 26–27. pp.; FÖLDI ANDRÁS: *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, 2004. 188–189. pp. A szerző szerint az alkalmazott deliktumáért való felelősség általános szabályainak hiánya miatt az *edictum de deiectionis et effusionis* analógia alapján kiterjesztették arra az esetre is, amikor raktárépületből dobtak ki valamit.

⁴¹ ALZON 1965, 21–32. pp.

⁴² Uo. 23–24. pp.; WACKE, ANDREAS: *Rechtsfragen der römische Lagerhausvermietung*, Labeo (26) 1980. 301. p.

⁴³ ALZON 1965, 324. p.

meg.⁴⁴ Valószínűbb ezért azt feltételezni, hogy a *horrea Bassiana* több raktárépületből állt, amelyek egy domboldal különböző szintjén helyezkedtek el, s hozzájuk a gabonát szállító szekerekkel a domboldalban kiépített úton lehetett eljutni.⁴⁵

A raktár hasznosítási módjára két lehetőség is mutatkozott. Egyrészt a raktárt a tulajdonos maga is üzemeltethette volna, vagyis vállalkozóként szerződhetett volna a nála árukat elhelyezni kívánó megrendelővel, illetve eme ügylet megkötésére rabszolgáját (*vilicus*) vagy képviselőjét is felhatalmazhatta. A másik lehetőség a teljes raktár bérbeadása lehetett. Az elemzett szerződésnél Gaius Novius Cypaerus állt a *horrea Bassiana* élén, aki feltételezhetően római polgár volt, erre utal a háromtagú név is. Cypaerust azért is tekinthetjük a raktár bérbeadójának, mivel egyik *libertusa* is ellátta pecsétjével a szerződést (C. Novius Eunus a negyedik helyen említett személy). Fontos megemlíteni, hogy a szerződést pecsétjével ellátó hat személy közül nem mindegyikük tekinthető tanúnak. A szerződés írójának, Diognetusnak a *signum*-át kétszer is megtaláljuk (a harmadik és a hatodik helyen), ugyanígy Cypaerus nevével is kétszer találkozunk (az első és a negyedik helyen). Így tehát a tanúk száma összesen három volt, mely elegendő a *chirographum* érvényességéhez.⁴⁶

A TPSulp. 45. számmal jelölt szerződésnél Cypaerust tekinthetjük a közraktár bérbeadójának, miután ő vette át üzemeltetésre a *horrea Bassianát* Puteoli *coloniától*. Puteolinak érdekében állt a közraktár működtetését magánszemélynek kiadni, hiszen így megszabadulhatott az üzemeltetés gondjaitól, és emellett fix összegű biztos jövedelemhez is juthatott a bérleti díj révén. A közraktár magánbérletének történő kiadásáról feltehetően licit eljárás keretében döntöttek a város magisztrátusai, amelynek során a legkedvezőbb ajánlatot tevő magánszemély lett a nyertes.⁴⁷

A szerződést a raktárirodához tartozó rabszolga, Diognetus írta le *chirographum* formájában.⁴⁸ Ebben a jogügyletben a rabszolga szerepel bérbeadóként, de feltüntették, hogy ura jelenlétében állították ki a szerződést. A *iussu* szó használata egy prétori járvételes keresetre, az *actio quod iussura* enged következtetni, vagyis a rabszolga által kötött szerződésből egyértelműen az ura húzott hasznot.⁴⁹

A *chirographum*-ban helyiségek bérbeadása (*locasse*) található, a jogviszonyt *locatio conductio* reinek minősíthetjük.⁵⁰ Ez a jogi forma azzal az előnnyel járt a dolgát a *horreum*-ban elhelyező számára, hogy megőrizhette az ott elhelyezett áruinak egyediségét, azok nem keveredtek mások tulajdonával, szemben az ömlesztett gabona közös helyiségben történő elhelyezésével. A *horreum* helyiségeit számokkal jelölték meg, s mi-

⁴⁴ A több emeletből álló raktárépületet és a felső emeleten való raktározást Virlovuet elképzelhetőnek tartotta. Véleménye szerint a raktárak szilárd építmények voltak, ráadásul a felső szinteken való tárolás lehetővé tette az áru átszellőztetését is a beáramló száraz levegőnek köszönhetően, másrészt a magasabb szinten való tárolás megkönnyítette az őrzést, mivel a tolvajok nehezebben juthattak hozzá. I. VIRLOUVET 2000, 137–138. pp.

⁴⁵ MACQUERON 1979, 205–206. pp.

⁴⁶ SERRAO 2002, 53–61. pp.

⁴⁷ THIELMANN, GEORG: *Die römische Privatauktion*, Berlin, 1961. 200–204. pp.

⁴⁸ SERRAO, FELICIANO: *Minima de Diogneti et Hesico, Gli affari due schiavi a Pouzzoli negli anni 30 d. C.*, in: VINCENZO GIUFFRÉ (ed.): *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli, 1984. 3605–3618. pp.

⁴⁹ MONTEVERDI, DONATELLA: *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello « iussus domini »*, *Labeo* (42) 1996. 345–366. pp.

⁵⁰ MOLNÁR IMRE: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Szeged, 2013. 68. p.

vel ezek egymástól jól elkülönültek, feltehetően kulccsal is zárhatóak voltak. A szerződés a hüvelyesek elhelyezésére szolgáló helyiséget az *intercolumnia* elnevezéssel jelöli, amely a belső ajtók utáni, oszlopokkal határolt zárt tér lehetett. A raktárban két fajta árut helyeztek el: gabonát és hüvelyeseket. A raktárban őrzött gabona mennyiségét a raktárbérleti szerződés nem jelöli meg, de más szerződések alapján (TPSulp. 51 és 52.) ismert előttünk, hogy Kr. u. 37. június 28-án Gaius Novius Eunus már elhelyezett a *horrea Bassianában* 7.000 *modius alexandriai* gabonát (kb. 604 hl), illetve 4.000 *modius* lencsét és borsót (kb. 347 hl), amelyet 200 zsákban szétosztva tároltak. Ezekből a mennyiségekből arra következtethetünk, hogy Gaius Novius Eunus terménykereskedő (*mercator frumentarius*) lehetett.⁵¹

Gaius Novius Eunus kereskedelmi tevékenységével kapcsolatosan az okiratok alapján az alábbi adatokra támaszkodhatunk. A raktárépületekben az egyiptomi Alexandriából, tehát tengeri úton érkező gabonát (*triticum*) tárolt be, s ha ehhez a tényhez Puteoli tengerparti fekvését a raktárépületeknek a kikötők közelében való elhelyezkedését is számba vesszük (a *horrea Bassiana* 35–40 méterre a tengertől helyezkedett el),⁵² akkor egyértelműen következtethetünk a gabonakereskedelem és a tengeri hajózás kapcsolatára.⁵³ Jakab Éva tanulmányában rámutat, hogy az Alexandriából érkező hajók tízezer és ötvenezer *modius* közötti gabonaszállítmánnyal közlekedtek. Így a 7000 *modius* gabona már majdnem kitette egy kisebb hajó teljes szállítmányát is.⁵⁴ Felmerül a kérdés, hogy az Eunus által felvett pénzösszeg, amit gabonavásárlásra fordított vajon egyszerű kölcsön (*mutuum*) volt-e, vagy inkább a Mediterráneum térségében a kereskedők körében közkedvelt tengeri kölcsön (*foenus nauticum*, *pecunia traiectica*)? Amennyiben egyszerű kölcsön felvétele történt (*mutuum cum stipulatione*), aminek visszafizetését a beraktározott gabona biztosította volna, akkor előnyösebb lett volna a kölcsönnevő szempontjából a gabonát rögtön eladni és a befolyt összegből a kölcsönt visszafizetni. Az egymással összefüggő okiratok elemzése alapján azonban megalapozottabb az a feltételezés, hogy a gabonavásárlásra fordított kölcsön inkább tengeri kölcsön lehetett. Erre utal a gabona elzálogosításának ideje is. A június elejei időpont a hajózási szezon figyelembevételével az adott évben az Egyiptomból Puteoliba befutó első hajók érkezési idejével esik egybe. A kölcsönre azért lehetett szüksége, hogy a hajózási szezon végéig újabb gabonaszállítmányt finanszírozhasson, arra számítva, hogy a téli hónapokban (*mare clausum*) a hajózási szezonban alacsonyabb áron beraktározott terményt később magasabb áron értékesíthesse.⁵⁵ Fontos körülmény továbbá, hogy a tengeri kölcsön esetében gyakran 30%-os kamattal bocsátották rendelkezésre a tőkét. Ezt ráadásul rövid határidővel, mintegy 20 napon belül kellett kifizetni.⁵⁶

⁵¹ WOLF 2010, 115. p.

⁵² CAMODECA, GIUSEPPE: *Puteoli porto annoario e il commercio del grano in età imperiale*, in: *Le ravitaillement en blé de Rome et des centres urbains des débuts de la République jusqu'au Haut-Empire. Actes du colloque international de Naples, 14–16 Février 1991*. Rome, École française de Rome, 1994. 109. p.

⁵³ JAKAB 2014, 147–175. pp.

⁵⁴ JAKAB 2007, 286. p.

⁵⁵ VERBOVEN 2000, 168. p.

⁵⁶ Jakab Éva Démosthenes Lakritos elleni beszédére Kr. e IV. század és a Codex Theodosianus Kr. u. V. századi rendelkezésére utal megjegyezve, hogy a szerződési gyakorlat a tengeri kereskedelem esetén hosszú időn keresztül kontinuitást tükrözött. l. JAKAB 2014, 173. p.

A két fenti szerződés alapján ismert előttünk, hogy a *horrea Bassianában* Gaius Novius Eunus helyezte el az árukat, majd ezt követően két kölcsönszerződést is kötött Hesychusszal, Euenus Primianus rabszolgájával. Az első kölcsönszerződés biztosítékként Gaius Novius Eunus a raktárban elhelyezett gabonát kötötte le. A második kölcsönszerződést Hesychus már saját nevében kötötte meg, s ezt Kr. u. 38. július 2-án írták alá.⁵⁷

Ennek a szerződésnek az értelmében Hesychus a *horreum* és az *intercolumnia* bérlőjévé vált, és a neki lekötött zálogtárgy birtokába is lépett. Azoknak azonban továbbra is Gaius Novius Eunus maradt a tulajdonosa, de mégsem szállíthatta el onnan Hesychus jóváhagyása nélkül, s ezt a raktár személyzete is felügyelte. A záloghitelező ebben a bérleti szerződésben tehát a bérlő szerepébe lépett. A raktárszemélyzetnek ismernie kellett az ott elhelyezett áruk jogi sorsát, azt, hogy ki a tulajdonos, és hogy az áru záloggal terhelt-e. Ennek hiányában ugyanis elképzelhetetlen, hogy a más tulajdonában álló, az ott már korábban elhelyezett gabona és hüvelyesek tekintetében bérleti szerződést köthetett volna a záloghitelező. Ha a bérlő magát kézzzálog-hitelezőnek tartotta, ennek igazolásáért a raktárt felügyelő személyzet kérhette. Ennek a követelménynek Hesychus a kölcsönszerződés bemutatásával egyszerűen eleget tehetett. Diogenetis ugyanis ennek hiányában nem írhatta volna azt a raktárbérleti szerződésben, hogy „*amit a mai napon C. Noviustól kézzzálogként átvett*” (*quod pignori accepit hodie ab C. Novio*).⁵⁸

A szerződés aláírásakor a felek havi egy *sestertius* bérleti díjban (*merces*) állapodtak meg, ami nem tekinthető túlzottan magas összegnek. Felmerül a kérdés, hogy az egy *sestertius* a valós *merces* lehetett-e?

3. Gaius Novius Eunus Kr. u. 37. június 18-án – Hesychus nevű rabszolgáján keresztül – 10000 *sestertius* pénzkölcsönt vett fel Euenus Primianustól, s a kölcsön fejében elzálogosította azokat a terményeket, amelyeket már korábban elhelyezett egy Puteoliban található közraktárban. Ezt követően július 2-án újabb 3000 *sestertius* kölcsönt vett fel, ismételten Euenus Primianustól.⁵⁹ A felek a második szerződésre is kiterjesztették a zálogjogot. Ebből a tényből Emmanuelle Chevreau arra következtet, hogy mivel a tengeri kölcsön kamata gyakran 30%-os lehetett, a 3000 *sestertius* nem is valódi kölcsön, hanem a korábbi 10000 *sestertius*nyi kölcsönösszeg szintén záloggal biztosított kamata, melyet a *mercator frumentarius* a későbbiekben fog megfizetni.⁶⁰ Ismert, hogy a szerződési gyakorlatban a kamatfizetési kötelezettségnek gyakran úgy tettek eleget, hogy a kamat összegével megnövelték a tartozást, vagy magát a kamatkövetelést is kölcsönnek tekintették. A magam részéről ezt a felfogást a felek gazdasági érdekeit középontba állítva plauzibilisnek tartom.⁶¹ Még ugyanezen a napon a záloghitelező (Euenus Primianus) bérbe vette Gaius Novius Cypaerustól azt a raktárhelyiséget, ahová zálogadósa korábban beraktározta az elzálogosított terményeket. A bérleti díjat pedig szimbolikus összegben, havi egy *sestertius*ban határozták meg. Az alacsony összeg feltehetően

⁵⁷ BOVE 1999, 19–28. pp.; SERRAO 2002, 50–61. pp.

⁵⁸ MACQUERON 1979, 211. p.

⁵⁹ POZSONYI 2014, 219–223. pp.

⁶⁰ JAKAB 2014, 172. p.

⁶¹ CHEVREAU, EMMANUELLE: *La pratique du gage dans les tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in: ALTMPEPPEN et al. (szerk.): *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2009. 195. p.

nem a szokásos bérleti díj lehetett, mivel az egy 3 évvel későbbi (Kr. u. 40. március 13-án kelt) TPSulp. 46 szerint Caius Sulpicius Faustus bankár és a gabonakereskedő Lucius Marius Iucundus között 13000 *modius* gabonára havi 100 *sestertius* volt (*mercede in mensibus singulis sestertis centenis nummis*). Ehhez képest a vizsgált okiratunkban havonta egy *sestertius*-ért 7000 *modius* búzát és 4000 *modius* egyéb terményt, tehát összesen 11000 *modius*-nyi terméket raktároztak (megközelítőleg annyit, mint a fenti *mercest* is tartalmazó okiratnál!). Az alacsony összegre több magyarázat is felmerült a szakirodalomban. Virlovvet ugyan nem tartja megalapozott hipotézisnek, de azért utal arra az elképzelésre, hogy feltehetően a hitelező személye miatt lehetett alacsonyabb a bérleti díj, mivel ő császári rabszolga volt. Ugyancsak elveti azt a felfogást, hogy az alacsony bérleti díj a raktáráépület állami jellege miatt volt lehetséges. Együttal csatlakozott ahhoz a Camodeca által adott magyarázathoz, miszerint a piaci ártól eltérő bérleti díjat az motiválta, hogy az adós, Eunus a *horrearius* felszabadítottja, ezért neki is érdekében állt az, hogy egykori rabszolgája ezt az összeget felvehesse.⁶² Camodeca magyarázatát nem tartom elfogadhatónak, azonban mindenképpen figyelemreméltó abból a szempontból, hogy felveti annak lehetőségét, miszerint a bérleti díjat valójában nem a raktárbérleti szerződés bérlője, azaz a záloghitelező Euenus Primianus fizethette, hanem inkább a zálogadós.⁶³ A szimbolikus egy *sestertius* összeg megjelölésére azért volt szükség, mert *merces* hiányában a szerződés érvényesen létre sem jött volna.⁶⁴

A szakirodalomban Camodeca mellett Wolf és Crook,⁶⁵ valamint Krämer⁶⁶ is azon az állásponton van, hogy a bérleti díjat a zálogadós volt kénytelen megfizetni. Ezt az álláspontot két okból sem tartja elképzelhetőnek Pozsonyi Norbert. Szerinte ezzel a megoldással a bérbeadó Cypaerus saját helyzetét gyengítené, mivel a bérbeadónak törvényes zálogjoga volt a bérleménybe bevitt dolgokon, így pedig csak egy *sestertius*-nyi összegben szerezne zálogjogot.⁶⁷ Pozsonyinak ezt az észrevételét azért nem tudom elfogadni, mivel a bérleti díj álláspontom szerint nem egy *sestertius* volt. Másik ellenérvét, mely szerint a bérleti szerződés határozatlan jellegéből következően a bérleti díjat nem lehetett összegszerűen kiszámítani, így előre kifizetni a raktáráépület bérbeadójának, szintén nem tartom kellően megalapozottnak. Pozsonyi ugyanis abból a hipotézisből indult ki, hogy a zálogadós által megfizetendő tényleges bérleti díjat előre kellett leróni, mivel csak így jelentett kellő biztosítékot a bérbeadónak az egy *sestertius* miatti bérleti díj teljesítésének kockázata.⁶⁸ Jelentős érdeme azonban Pozsonyinak az a megállapítás, hogy határozatlan idejű bérleti szerződést kötöttek a felek. Ez a szerződés szövegéből, illetve a felek gazdasági viszonyaiból is következik, hiszen amíg a gabonát nem értékesítik, illetve a kölcsönt nem törlesztik, addig raktározni kell. A kölcsön törlesztésének időpont-

⁶² VIRLOUVET 2000, 136. p.

⁶³ CAMODECA 1999, 123. p.

⁶⁴ Gai. Inst. 3,142: ... nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi. I. SIKLÓSI IVÁN: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban, in: AUB (45) 2008, 108–110. pp.

⁶⁵ WOLF, JOSEPH GEORG – CROOK, JOHN ANTHONY: *Rechtsurkunden in Vulgärlatein aus den Jahren 37–39 n. Chr.*, Heidelberg, 1989. 21. p.

⁶⁶ KRÄMER, GERD: *Das besitzlose Pfandreht. Entwicklung in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln – Weimar – Wien, 2007. 319. p.

⁶⁷ POZSONYI 2012, 72. p.

⁶⁸ Uo.

ját azonban a háttérokirat nem tartalmazza. Meglátásom szerint azonban nem kellett előre leróni a bérleti díjat.

Pozsonyi és köztem a vita abban áll, hogy milyen válasz adható a következő kérdésre: miért elégzik meg a bérbeadó a jelképes összeggel, miért nem piaci bérleti díjat kér? Véleményem szerint „a tényleges bért” feltehetően Gaius Novius Eunus, a kölcsönösszeg felvevője, a kézizálogadós fizethette, míg ő úgy gondolja, hogy a raktáros vállalkozó a szimbolikus *merces* által saját *libertinusát*, a zálogadóst kívánta támogatni. Ezt a felfogást támasztja alá Pozsonyi szerint az a – tanúaláírásokból egyértelműen kitűnő – tény, hogy a zálogadós a bérbeadónak felszabadítottja.⁶⁹ Pozsonyi azon megállapításaival, miszerint határozatlan idejű a megkötött raktárbérleti szerződés, valamint Gaius Novius Eunus is rabszolgája volt korábban Gaius Novius Cypaerusnak, egyetértetek, a belőlük levont következtetések azonban meglátásom szerint nem felelnek meg a felek közötti jogviszonyok mögött álló gazdasági érdekeknek.⁷⁰ A jogi kötelék a felszabadított és a volt tulajdonos között valóban fontos, de az üzleti érdek sem hagyható figyelmen kívül. A fentiekben már utaltam rá, hogy Gaius Novius Cypaerus raktáros-vállalkozó (*horrearius*), aki a raktárhelyiségeket bérli annak tulajdonosától, Puteoli *coloniától*. Az ő üzleti érdeke tehát az, hogy a raktárépületet vagy annak egyes részeit magánszemélyeknek kiadja, s az abból befolyt összegből a tulajdonosnak bérleti díjat fizessen. Ezen túl személyzetének munkabért juttat (vagy saját rabszolgáit élelmezi), a maradék összeget pedig haszonként megtartja. Gaius Novius Eunus, a raktár bérbeadójának *libertinusa* pedig gabonakereskedőként, spekulánsként üzletel. Az okirat tanúsága szerint június és július hónapban kölcsönt vesz fel, hogy olcsó, a tengeren túlról érkező gabonát (alexandriai búzát)⁷¹ vásároljon, a terményt beraktározza, s a hajózási szezon befejezésekor (*mare clausum*: november 11-e és március 10-e között a tengeri fuvarozás szünetelt), a gabonabőség megszűntekor megkísérelje azt drágábban értékesíteni. Gaius Novius Eunus a kölcsönre biztosítéku az első alexandriai szállítmányokkal érkező – már Cypaerus raktárában lévő – gabonát ajánlja, hogy a kölcsönkapott összeggel rögtön újraindulhasson, amíg a tengeren történő fuvarozás lehetséges. Így Pozsonyi hipotézise szerint a raktárakat bérelő *horrearius* – miközben vállalkozásának költségeit fizeti – lemond a hasznát képező piaci bérösszegről azért, hogy volt rabszolgájának, a nagy tételben spekuláló gabonakereskedőnek kedvezzen. Ráadásul a nála emiatt elmaradó bevétel elég jelentősnek tekinthető (több szerző is a havi 100 *sestertius* tartja a piaci bérleti díjnak). Ezért nem gondolom valószínűnek helytállóságát, mert bár fontos a *patronus-libertinus* kötelék, de nyilvánvaló, hogy Rómában is a pénzügyi érdekek határozták meg a kereskedelmi ügyleteket elsősorban. Úgy gondolom, hogy – bár azt nem rögzítették az okiratban – a gabonaszpekuláns zálogadósnak kellett a tényleges bérleti díjat fizetnie. Kérdéses, hogy miképpen, hiszen a gabonát határozatlan ideig kellett raktározni. Meglátásom szerint a valós összeg ígérete *stipulatio*val is megtörténhetett. („Ígérsz-e nekem fizetni 100 *sestertius* havonta, amíg a gabona elszállításra nem kerül a raktárámból?

⁶⁹ POZSONYI 2012, 72–73. pp.

⁷⁰ „Feltehetően tehát Cypaerus azért állapodhatott meg Hesychusszal (Primianus rabszolgájával) abban, hogy a bérleti díj összege havi egy *sestertius*, hogy ez a 'többletkiadás' ne terhelje Gaius Novius Eunust.” I. POZSONYI 2012, 73. p.

⁷¹ JAKAB 2007, 288. p.

Ígérem.”). Ebben az esetben a *stipulatio* absztrakt jellege miatt nem tekinthető bérletnek a jogügylet, így az nem is konkurál a záloghitelező és a raktáros közötti okiratba is foglalt bérlettel sem. Ráadásul eme szóbeli ügylet alapján a *merces* fizethető volt utólag is Gaius Novius Eunus által, hiszen a gabona tulajdonosa továbbra is ő maradt, s amennyiben a hitelezőjének zálogjoga az ő visszafizetése miatt megszűnik, gabonája még mindig a raktárban marad. Ha értékesíteni kívánja termékét, és nem fizetné a korábban a raktárosnak ígért összeget, utóbbi majd visszatarthatja áruját. Fontos a hitelt nyújtó Euenus Primianus üzleti érdeke is. Ő abban érdekelt, hogy a kölcsönadott pénzt visszakapja, s erre jó biztosíték a már raktáron lévő gabona, illetve hüvelyes termés. Ezek felett kézizálogot szerez, s a bérlői jogállásánál fogva engedélye nélkül a termés el sem szállítható. A bérleti szerződéssel bérlőként birtokot (*naturalis possessiót*) is szerezhet, s egyben annak megtartását is elősegíti, hiszen a raktáros a búzát ettől fogva csak neki adhatja majd ki.⁷² Az egy *sestertius*nyi bérleti díj számára is kedvező, hiszen több hónap alatt ez akár sok száz *sestertius* kitevő megelőlegezett költséget is jelentett volna számára (ezt természetesen majd meg is téríthetné zálogadósával, amikor az nyereségét realizálja, de ha az üzleti várakozások meghiúsulnának, eme kiadásainak megtérítése is elmaradna). A raktárbérlet tényleges díjának alapjául szolgáló *stipulatio* azonban a Sulpiciusok irattárában nem maradt fenn. Ennek egyik magyarázata az lehet, hogy a Sulpiciusok a pénzt kölcsönző Euenus Primianus révén kerültek kapcsolatba az érdekelt felekkel, s a raktárpületet bérbeadó és az azt bérbevevő közötti ügylet nem tartozott Euenus Primianus és a Sulpiciusok üzleti érdekeltiségébe. Emellett az is elképzelhető, hogy a kettőjük közötti *stipulatio*t nem is foglalták írásba, hiszen *partonus* és *libertinus* közötti ügyletről van szó, így a bizalmi viszony erősebb volt, mint a bizonyítási nehézségektől való félelem.

Álláspontomat összegezve tehát a három érdekelt személy, a raktárpületet üzemeltető, a terménykereskedelemmel foglalkozó és a pénzkölcsönző között a gazdasági érdekeiket szem előtt tartó szerződéses kapcsolat jött létre, amelynél a rómaiakra jellemző módon a követelések teljesítését hatékony biztosítékokkal megerősítő gyakorlatot (*Kautelarpraxis*) alakítottak ki. A pénzt kölcsönző személy a hajón gabonát szállító kereskedőnek juttatott tengeri kölcsön visszafizetése biztosítékaul zálogjogot szerez annak beraktározott áruin. A zálogjoga érvényesülését havi egy *sestertius*nyi bérleti díjjal kötött raktárbérleti szerződéssel erősíti meg. Amíg tartozásait adósa számára ki nem fizeti, ő bérlőként a *locatio conductio* alapján fizeti a bérbeadónak a névleges összeget. A bérbeadó *horrearius* a raktárpület üzemeltetését Puteoli városától aukción bizonyos összeg fizetése ellenében szerezte meg, azt remélve, hogy a hasznai meghaladják kiadásait. Ennek okán valószínűtlen, hogy megelégedne az egy *sestertius*nyi *mercesszel*. A tényleges bérleti díjat ezért véleményem szerint felszabadítottja a termények árának a téli hónapokban való emelkedésére (a *mare clausum* miatt) spekuláló zálogadós fizeti. Ennek formája egy határozatlan időre szóló *stipulatio* lehetett, amelynek absztrakt jellege nem teszi érvénytelenné a záloghitelező és a *horrearius* közötti bérleti *causán* alapuló szerződést. A terménykereskedő, aki elegendő tőke hiányban kölcsön felvételére kényszerül, elfogadja a tengeri árujára felvett összegek után a magas kamatok fizetését, egyúttal a raktáron lévő áruinak zálogba vételét, amelynek tényleges raktározási költség-

⁷² POZSONYI 2012, 82–86. pp.

gei is őt terhelik. Mindezekért cserébe hitelezőjétől tengeri kölcsönt kap alexandriai búza és egyéb termények felvásárlására, a raktárépületek üzemeltetőjétől pedig tárolóhelyet. Az így kialakított jogi konstrukció mindhármuk érdekét szolgálta, hiszen a spekuláns a júniusban raktárba került terményeket a téli hónapokban feltehetően magasabb áron értékesíteni is tudta. Az optimálisan kialakított jogi környezetben most már csak a kedvező gazdasági és üzleti viszonyokon múlt a *mercator frumentarius* számításainak sikere. Eunus vállalkozásának sikeréről vagy kudarcáról sajnos továbbiakat teljes bizonyossággal nem tudunk, de ez nem is érinti az általam felállított jogi értelmezést, amelynek központjában az ügyletkötő felek gazdasági érdeke állt.⁷³

⁷³ A vizsgált viaszostáblákat tanulmányozó szerzők egy csoportjának meggyőződése szerint a Kr. u. 37-ben kapott 13000 *sestertius* összegből a Kr. u. 38-ban és 39-ben még több mint 1000 *sestertius* tartozása állt fenn Eunusnak Euenus Primianus felé (TPSulp. 67 és TPSulp. 68). Ez pedig szerintük Eunus fizetési képtelenségére utal, és ezért biztosra veszik, hogy a zálogba vett dolgokat a záloghitelező eladta, de a befolyt vételár nem volt elegendő a teljes hitelösszeg visszafizetésére; I. CHEVREAU 2009, 187–188. pp. Ezzel szemben Jakab rávilágít arra a tényre, hogy a TPSulp. 67 és TPSulp. 68 ügyletnél már nincs szó a 10000 *sestertius*-ról, ami arra is utalhat, hogy az első kölcsönt Eunus mégis törlesztette miután sikeresen eladta a gabonát; I. JAKAB 2014, 173. p. Gröschler számításai szerint a zálogtárgyak értéke meghaladta a 30000 *sestertius*-t, így a 13000 *sestertius* kölcsönt jelentősen túlbiztosították. Így valószínűtlen, hogy az eladás után nem térült meg a kölcsön; I. GRÖSCHLER, PETER: *Die Mittel der Kreditsicherung in den Tabulae ceratae*, in: VERBOVEN et al. (szerk.): *Studies in Honour of Raymond Bogaert*, Leuven, 2008, 318. p.; POZSONYI 2014, 221–222. pp.

POZSONYI NORBERT

A lakás bérbeadójának zálogjoga a bérlő vagyontárgyain*

A hatályos magyar Ptk. 6. könyvének 337. § (1) bek. rögzíti, hogy az ingatlan bérbeadóját zálogjog illeti a bérleti díj és a költségek erejéig a bérlőnek a bérlemény területén lévő vagyontárgyain. Az osztrák, a német és a svájci magánjog szabályozási rendszerében is megtalálhatók e fent említett törvényi rendelkezéshez tartalmilag hasonló, a bérbeadó érdekeit védő diszpozitív előírások.¹

Vitathatatlan, hogy e modern szabályozás történeti gyökerei egészen a római jogig nyúlnak vissza.² Azonban a római jogászok nem alkalmaztak még olyan absztrakt és dogmatikailag letisztult kategóriákat, mint a modern korok törvényhozói. A római jog forrásaiban nem találhatók meg a *pignus legale* vagy a *hypotheca legalis* kifejezések, mint a törvényes zálogjog szinonimái,³ sőt e hatályos szabályozás eredője az ókori Itáliában nem is a törvényhozás területén, hanem a mindennapi élet szerződési gyakorlatában keresendő.⁴

A római jogászok néhány esetben eltérő jogi megoldásokat dolgoztak ki a városi telken (*predia urbana*), ill. a mezei telken (*predia rustica*) álló ingatlanok bérleti szabályait illetően.⁵ Már az alsóbb társadalmi rétegek vertikális vetületű tagozódása esetén is egyértelműen különbség tehető a *plebs urbana* és a *plebs rustica* között, amely – mint Alföldy kiemeli – „a városi és a vidéki lakosság eltérő lakóhelyéből, foglalkozásából, gazdasági aktivitásából, életmódjából, felemelkedési esélyeiből, kultúrájából, hagyomá-

* Ezzel a tanulmánnyal szeretném köszönteni az általam szeretett és tisztelt Dr. Molnár Imre professzor urat 80. születésnapja alkalmából, aki tudományos munkássága során mindig kiemelt figyelmet szentelt a klasszikus kori bérleti viszonyok kutatásának.

¹ Vö. § 1101 ABGB; § 562 BGB; Art. 268 OR (a svájci jog visszatartási jogot biztosít a bérbeadónak).

² OESTMANN, PETER: *Mietvertrag* §§ 535-580a, in: RÜCKERT, JOACHIM – SCHÄFER, FRANK L. (szerk.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil: §§ 433-853*, Tübingen, 2013. 546–550. pp.

³ DERNBURG, HEINRICH: *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Erster Band, Leipzig, 1860. 293. p.

⁴ KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2014. 177. p.

⁵ DU PLESSIS, PAUL: *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE – 284 CE*, Leiden – Boston, 2012. 135. p.

nyaiból, szokásaiból következett”.⁶ A városi, ill. a mezei telki ingatlanok bérlőjének ezen eltérő gazdasági körülményeivel magyarázható a jogi differenciálódás kialakulása is. E tanulmány vizsgálódási köre kizárólag csak a városi telki ingatlanok bérbeadása esetén a bérbeadót megillető zálog fejlődéstörténetének bemutatására korlátozódik.

I.

Mint azt fentebb már említettem, a zálogjog szabályait – a másik jelentős hitelbiztosítéki jogintézménnyel, a kezességgel szemben – nem a törvényhozás, hanem a szerződési praxis alakította.⁷ Fontos itt megjegyezni, hogy az antik Róma mindennapi jogéletében kiemelkedő szerepe jutott a jogászok által – a *cavere* tevékenységük során⁸ – elkészített ügyleti formuláknak, ugyanis a hétköznapi gazdasági érintkezés ezen általánosan rögzült szerződési minták alapján bonyolódott le.⁹

A hatályos jogunkban a bérbeadót megillető törvényes zálogjog történeti gyökerei is a preklasszikus kor szerződési gyakorlatában keresendők. A bérbeadó által ügyletileg kikötött zálogjogról a legkorábbi forrásunk a Kr. e. 2. század derekáról, M. Porcius Cato *De agri cultura* című művéből származik. Cato e mezőgazdasági kézikönyvben¹⁰ több árverési formulát¹¹ is publikált. Az egyik ilyen árverési hirdetmény mintaszövege azt rögzíti, hogy az ingatlantulajdonosnak milyen feltételek mellett érdemes bérbe adnia a telkéhez tartozó téli legelőt (Cato agr. 149). A formula tényállása szerint a bérlő és a telktulajdonos között egy határozott idejű (hat hónapra szóló) bérleti jogviszony jön létre, amelynek keretében a bérlő abból a célból vesz bérbe egy ingatlant, hogy az állatait az őszi és a téli időszakban (szeptember 1-től március 1-jéig) ezen az ingatlanon legeltesse. A felek a formula szerint nem rendelkeznek a bérfizetés esedékességéről, a források alapján feltételezhető, hogy mezőgazdasági ingatlan bérbeadása esetén a bérleti díj *postnumerando*, azaz időszakonként utólag fizetendő.¹² E bérfizetési kötelezettség biztosításához kapcsolódik a következő zálogkikötés (Cato agr. 149):

Donicum pecuniam solverit aut satisfecerit aut delegarit, pecus et familia, quae illic erit, pignerii sunt.

Amíg (a bérlő) a pénzt (ti. a bérleti díjat) meg nem fizeti vagy nem ad megfelelő biztosítékot vagy (tartozását) nem utalványozza, addig a haszonállat és a rabszolganép, amelyik ott található, szolgáljon zálogul.

⁶ ALFÖLDY GÉZA: *Római társadalomtörténet*, Budapest, 2000. 132. p.

⁷ KASER, MAX: *Über mehrfache Verpfändung im römischen Recht*, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso* I, Torino, 1968. 29–30. pp.

⁸ A római jogászok *cavere* tevékenységéhez – amely a preklasszikus korszakban éli virágkorát – I. részletesen: PÓLAY ELEMÉR: *A római jogászok gondolkodásmódja*, Budapest, 1988. 53–68. pp.

⁹ JAKAB ÉVA: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I.*, Szeged, 2013. 16. p.

¹⁰ MARÓTI EGON: *Az itáliai mezőgazdasági áruterelés kibontakozása*, Budapest, 1981. 138. p.

¹¹ KNÜTEL, ROLF: *Aus den Anfängen des Vermieterpfandrechts*, in: ECKARDT, DIEDERICH et al. (szerk.): *Festschrift für Walter Gerhardt*, Köln, 2004. 458. p.

¹² MOLNÁR IMRE: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Szeged, 2013. 89. p.

E kikötés szerint a felek kifejezetten megállapodtak abban, hogy amíg a bérlő nem teljesíti az esedékes bérleti díjfizetési kötelezettségét, addig a bérlő által a bérlemény területére behozott haszonállatok és rabszolgák zálogként biztosítják a bérbeadó követelését.

Feltehetően ez a mezei telki ingatlanok bérbeadása során kialakult zálogrendelési gyakorlat terjedt át később a helyiségbérletekre megkötött bérleti szerződések esetére is.¹³ Időben a következő szövegemlékünk, amely már kifejezetten a városi telken (*predia urbana*) lévő lakás bérbeadójának részére kikötött zálogjogról tudósít bennünket, az az *interdictum de migrando* praetori formulája, amelynek a pontos szövegét a kompilátorok a D. 43,32,1 pr. alá szerkesztették be:

Praetor ait: „si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et [actorem] <illum>¹⁴ convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur: ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto.”

Így szól a praetor: „ha az a rabszolga - aki a per tárgyát képzí - nem azon dolgok közül való, amelyekről te és a felperes megállapodtatok (úgy), hogy ennek a lakásnak a bérleti díjáért szolgáljanak zálogul (azok a dolgok, amelyeket) ebbe a lakásba - amelyről a perben szó van - behoztak, ott keletkeztek vagy készültek. Vagy ha az (ugyan) e dolgok közé tartozik, de ezt a bérleti díjat neked már megfizették vagy ezért megfelelő biztosítékot nyújtottak, vagy rajtad múlt, hogy ezt nem fizették ki, úgy megtiltom erőszak alkalmazását arra nézve, hogy az, aki a rabszolgát zálog címen (az ingatlanba) bevezette, onnan el ne vezethesse.”

Az *interdictum de migrando* keletkezésének pontos ideje ismeretlen,¹⁵ azonban e praetori jogsegély létezése a források alapján Augustus korától egyértelműen igazolható, ugyanis Labeo már kommentárt fűz hozzá (D. 43,32,1,4). Ez az *interdictum* a bérlőnek – többek között – akkor állt rendelkezésére, ha a bérbeadó megakadályozta őt abban, hogy a bérleti díj biztosítására elzálogosított vagyontárgyait a lakásból elszállítsa, miután a hátralékos bérfizetési kötelezettségének eleget tett, azért más megfelelő biztosítékot (pl. kezeset vagy más zálogot) adott vagy a bérbeadó adósi késedelembe esett.

Az *interdictum* részletes elemzése nem tartozik a szűken vett vizsgálódási körünkhöz, ezért az alaposabb exegézistől itt eltekintek.¹⁶ Azonban e fragmentum alapján két fontos információt kell kiemelni: az egyik az, hogy ezt az *interdictumot* a lakásbérlők

¹³ KNÜTEL 2004, 459. p.

¹⁴ LENEL, OTTO: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1927. 490. p. 7. l.j.

¹⁵ FRIER, BRUCE: *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980. 106. p.

¹⁶ Az *interdictum de migrando* részletesen elemzi KRÄMER, Gerd: *Das besitzlose Pfandrecht. Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln – Weimar – Wien, 2007. 122–142. pp.

(*inquilini*) részére adta meg a *praetor*, mint ahogy Ulpianus ezt a következő paragrafusban hangsúlyozza is (D. 43,32,1,1): *hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare*.¹⁷ Az *inquilinus* megnevezés az *incolere* szóból származik, amelynek elsődleges jelentése lakni valamiben. A római jogtudósok technikus szóhasználatában az *inquilinus* kifejezés lakásbérletet jelöl.

A másik fontos tény, hogy az *interdictum* formulája azt tanúsítja, hogy a korai principátus időszakának (a Kr. e. 1. és a Kr. u. 1. század fordulójának) ügyleti praxisában, a lakások bérleti szerződése esetén még kifejezetten kikötötték a lakás bérbeadójának zálogjogát. Ez a megállapítás egyértelműen következik a bemutatott *praetori* jogsegély (D. 43,32,1 pr.) *inter te et illum convenit ... ea pignori tibi pro mercede essent* szövegrészből. Tehát a formula szövege *expressis verbis* rögzíti, hogy a bértartozást biztosító zálogjog a felek kifejezett megállapodásával (*inter te et illum convenit*) jön létre.¹⁹

Hogy egy korabeli bérleti szerződésekben pontosan miként szövegezhették meg a konkrét zálogkikötést, arról képet alkothatunk egy 1909-ben, az Aventinus dombon megtalált márványtábla szövege alapján. A szóban forgó felirat egy feltehetően a Kr. u. 1. és 2. század fordulójáról származó, nyilvánosan működő magánraktárháznak az általános bérleti feltételeit (*lex horreorum*) rögzítő márványtábla, amelyben a következő zálogkikötés olvasható [(FIRA III 145 c) (= CIL VI 37795)]:

[*Quae in his horreis i[n]vecta inla[ta erunt, horreario pig]nori erunt, d[onec satis ei factum non sit aut pensi]o solvatur.*

Minden e raktárházakban bent lévő dolgok a raktárház üzemeltetője (*horrearius*) számára zálogul szolgálnak mindaddig, amíg neki más megfelelő biztosítékot nem adnak, vagy a bérleti díjat nem teljesítik.

A *lex horreorum* a raktárház üzemeltetőjének (*horrearius*) ügyviteli helységében egy jól látható helyen lehetett elhelyezve.²⁰ A feliratos márványtábla szövege erősen hiányos, azonban a töredékek alapján megbízhatóan rekonstruálható. A *lex horreorum*ban foglalt zálogkikötés szerint a raktárpületben elhelyezett értéktárgyak mindaddig zálogul szolgálnak, amíg a bérlő nem teljesít, vagy más megfelelő biztosítékot nem nyújt. Ez az általános szerződési kikötés – amennyiben a felek ettől eltérően nem állapodtak meg – akkor minden esetben a közöttük létrejött bérleti szerződés részévé vált. Hasonló megfogalmazású zálogklauzula olvasható egy másik, szintén Róma területén előkerült

¹⁷ D. 43,32,1,1: „Ezt az *interdictumot* (a *praetor*) azon lakásbérlet számára hirdette meg, aki a bérleti díj teljesítését követően (a bérleményből) ki akart költözni.”

¹⁸ BRÓSZ RÓBERT: *Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban*, Budapest, 1964. 182. p.; MOLNÁR 2013, 58. p.

¹⁹ Vö. FRIER 1980, 107. p.; DERNBURG 1860, 295. p.

²⁰ A római raktárházak bérletéhez l. részletesen: RICKMAN, GEOFFREY: *Roman Granaries and Store Buildings*, Cambridge, 1971. 194–209. pp.; PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Raktárbérlet a szerződési gyakorlatban* (TPSulp. 45), in: PÓKECZ KOVÁCS ATTILA – JUSZTINGER JÁNOS (szerk.): *Jogtörténeti Tanulmányok IX.*, Pécs, 2008. 315–333. pp.; JAKAB ÉVA: *Raktárházak a tengeri kereskedelem szolgálatában*, in: SZABÓ BÉLA – ÚJVÁRI EMESE (szerk.): *Universitas „unius rei”*. Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből, Debrecen, 2014. 147–175. pp.

márványtáblán [FIRA III 145 a) (= CIL VI 33747)]: *Quae in his horreis invecta illata [erunt, pigniri erunt horreario si quis pro pensionib]us satis ei [non fece]rit.*

E fent említett konkrét zálogklauzulákból arra lehet következtetni, hogy ez a formula általánosan elterjedt volt az ügyleti gyakorlatban, tehát valószínűsíthető, hogy a *leges horreorum*ban rögzített zálogkikötéseket alapul véve *mutatis mutandis* ugyanez a zálogklauzula szerepelhetett a lakásbérleti szerződések esetén is.

Fontosnak tartom még megjegyezni, hogy a felirat szövege [FIRA III 145 a) (= CIL VI 33747)] nem a raktárházakba (*in haec horrea*), hanem a raktárházakban (*in his horreis*) bevitt zálogtárgyakról tesz említést.²¹ E nyelvtani forma alkalmazásának az lehet a magyarázata, hogy az *in* + *accusativus* szerkezettel a behozás iránya adható meg (pl. kérdés: Hová? válasz: A raktárházakba.), ezzel szemben pedig az *in* + *ablativus* a helymeghatározást jelöli (pl. kérdés: Hol? válasz: A raktárházakban.). A római jog forrásaiban mindkét fogalmazásmód megtalálható.²² Schanbacher abban látja a két szövegezmód közötti jogi különbséget, hogy az *in* + *abl.* fogalmazással szerkesztett zálogklauzula esetén egy vagyontárgy csak addig minősül zálogtárgynak, amíg az a bérbeadó területén (pl. a raktárházban) van, ezzel szemben az *in* + *acc.* megfogalmazás használata esetén a bevitt követően létrejön a zálogjog, s az mindvégig fennmarad, amíg a bérbeadó nem teljesít (vagy más megfelelő biztosítékot nem nyújt), még akkor is, ha a zálogtárgy valamilyen okból kikerülne a bérlemény területéről.²³

Érdeemes röviden kitérni e zálogforma esetén a zálogtárgyaknak a szerződési praxisban²⁴ kialakult megjelölésére: *invecta*,²⁵ *illata* (*inlata*),²⁶ *inducta* (*introducata*).²⁷ Az *inducta*, *illata*, *invecta* kifejezések főnevesült participiumok, amelyek technikus jelentése e szöveggörnyezetben szószerinti magyar fordításban nem adható vissza szabatosan. Ezért célszerűségi szempontokat szem előtt tartva, körülírással határozom meg e kifejezések jogi jelentését (ti. a bérlemény területére bevitt dolgok). Azonban meg kell jegyezni, hogy kezdetben valamennyi zálogtárgy megnevezése (*invecta*, *illata*, *inducta*) más-más jelentéstartalommal bírt. Ugyanis az *illata* – *fero* 3 igéből – jelölte azokat a kisebb dolgokat (pl. ékszer, háztartási eszközök), amelyeket a bérlő a saját kézben is könnyedén bevihetett az ingatlanba.²⁸ Az *invecta* – amely etimológiailag a *veho* 3 igéből származik – már azon nagyobb méretű tárgyakra utal, amelyek mozgatásához szállítóeszközökre (pl. lovas kocsira) volt szükség (pl. bútorok, építőanyag).²⁹ Az *inducta* – a *duco* 3 igéből – pedig azokra a zálogtárgyakra vonatkozott, amelyeket a bérlő a saját lá-

²¹ Hasonlóan Cato agr. 146: *quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt.*

²² Például *in* + *acc.* olvasható az *interdictum de migrando* formulájában (D. 43,32,1 pr.): *convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent.*

²³ SCHANBACHER, DIETMAR: *Verpfändungspraxis und Pfandrecht*, in: JAKAB, ÉVA – ERNST, WOLFGANG (szerk.): *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*, Berlin – Heidelberg, 2005. 193. p. 13. l.

²⁴ KASER – KNÜTEL 2014, 177. p.

²⁵ Vö. FIRA III 145 a) (= CIL VI 33747); FIRA III 145 c) (= CIL VI 37795) stb.

²⁶ Vö. Cato agr. 146; FIRA III 145 a) (= CIL VI 33747); FIRA III 145 c) (= CIL VI 37795) stb.

²⁷ Vö. D. 20,1,32; D. 20,2,4 pr.; D. 20,2,7,1 stb.

²⁸ DERNBURG 1860, 300. p. az értelmezésemről eltérően az *illata* kifejezést általános értelműnek tekintti: „es kam der Ausdruck *invecta illata* das zu Wagen Herbeigeführte und alles Uebrige [*sic!*] im allgemeinen Gebrauch.”

²⁹ DERNBURG 1860, 300. p.

bukon tudott bevezetni a bérleménybe (pl. rabszolga vagy bármilyen állat – *res se moventes*).³⁰

II.

A lakás bérbeadóját a bérleti díj biztosítására kikötött zálogklauzulák elterjedésének oka abban keresendő, hogy a második pun háborút követően megkezdődött Róma város lakosságának rohamos gyarapodása.³¹ A principátus elején a Városban élők lélekszáma közel egy millió főre becsülhető.³² E korabeli viszonyok között hallatlan nagy embertömeg többsége ún. *insulákban* (bérházakban) élt, azonban Róma lakásviszonyai – sem a köztársasági, sem pedig a császárkorban – nem tudtak lépést tartani a metropolisba özönlő új lakosok számának növekedésével.³³ Ennek az lett a piaci következménye, hogy a bérbeadók egyre magasabb bérleti díjat határozhattak meg,³⁴ s mint gazdaságilag előnyösebb helyzetben lévő fél döntő befolyást gyakorolhattak a bérleti szerződés tartalmának a kialakítására. Ennek a folyamatnak egyenes következménye volt az, hogy általános forgalmi szokássá vált az a gyakorlat, hogy valamennyi lakásbérleti szerződés esetén kikötötték a bérbeadó zálogjogát a bérlő által a bérleménybe bevitt vagyontárgyak vonatkozásában.³⁵

Martialis³⁶ egyik epigrammája igen életszerű és szemléletes képet fest a Kr. u. 1. század római lakásbérleti viszonyairól (12,32,1-4):

O Iuliarum dedecus Kalendarum: / vidi, Vacerra, sarcinas tuas, vidi; / quas non retentas pensione pro bima / portabat uxor rufa crinibus septem.

Ó július elsejének mily gyalázata / Láttam, Vacerra, láttam a holmidat / amelyeket (a bérbeadó) nem tartott vissza a kétévi bérleti díj fejében / vörös hajú feleséged szállította hét hajfonatával.

Martialis által ebben az epigrammában leírt jelenet jogi tartalma az alábbiakban rekonstruálható: Vacerra és a bérbeadó között egy lakásbérleti szerződés jött létre, amelyben a felek megállapodtak, hogy a bérlő a lakásba bevitt értéktárgyait elzálogosítja a bérbeadó bérkövetelésének biztosítékaként.³⁷ Arra, hogy a felek között létrejött jogviszony lakásbérlet, egyértelműen következik a *pensio* szóhasználatból, amely technikus jelentésben a dologbérlet után járó díjazást jelenti.³⁸ Azonban Vacerra késedelembe

³⁰ DERNBURG 1860, 300–301. pp.

³¹ KOLB, FRANK: *Rom. Die Geschichte der Stadt in der Antike*, München, 2002. 196. p.

³² ALFÖLDY 2000, 99. p.

³³ KOLB 2002, 425. p.

³⁴ KOLB 2002, 290. p.

³⁵ DERNBURG 1860, 295. p.; KASER, MAX: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli, 1982. 4. p.

³⁶ Martialis életéhez és műveihez l. ADAMIK TAMÁS: *Római irodalom az ezüstkorbán*, Budapest, 2002. 197–210. pp.

³⁷ Vö. MAYER-MALY, THEO: *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien – München, 1956. 105. p.

³⁸ MOLNÁR 2013, 89. p.

esett kétévi bérleti díj megfizetésével, ezért július elsején³⁹ a bérbeadó érvényesítette a zálogjogát, amelynek során a bérlőjét kizárta a bérleményből és a lakásban lévő érték-tárgyakat pedig a zálogszerződés alapján visszatartotta.⁴⁰

III.

A lakás bérbeadóját megillető zálogjog fejlődésének következő szakaszáról Neratius Priscus – a Kr. u. 97. év *consul suffectus*a, Pannonia provincia egykori helytartója – a *membranae* – amely jelentése „jegyzetek” vagy „vázlatok” fordítással adható vissza⁴¹ – című művének első könyvéből származó szöveghelye tudósít bennünket (D. 20,2,4 pr.):

Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.

A hatályos joggyakorlat az, hogy elzálogosítottak tekintjük azokat (a dolgokat), amelyeket városi ingatlanokra bevitték, mintha ezt (a zálogjogot) hallgatólagosan kikötötték volna.

Jóllehet a forrás kifejezetten nem tartalmazza, hogy jelen esetben egy (lakás)bérleti jogviszonyból eredő tartozás biztosítására jött létre a zálogjog, azonban ez a tény a szöveg releváns jogi tartalma alapján kézenfekvő.⁴² Azonban minden kételyt eloszlat az, ha a tárgyalt fragmentumot összevetjük a D. 2,14,4 pr. alatt olvasható, Paulus *edictum*-kommentárjából származó szöveghellyel:

Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

Hasonlóképpen, mert a megállapodások hallgatólagosan is érvényesülnek, (a jogász) úgy vélekedik, hogy a városi bérbeadandó lakásokba bevitt dolgok a bérbeadó számára el vannak zálogosítva, mégha (a felek erről) kifejezetten semmit sem kötöttek ki.

Schuller meggyőzően érvel e forrás eredetisége mellett, azonban arra is felhívja a figyelmet, hogy a kompilátorok erősen megcsonkították a paulusi szöveget.⁴³ Ugyanis minden bizonnyal az eredeti műben Paulus egy, a jogtudósok között fennálló véleménykülönbségről tudósíthatott. Erről tanúskodik a *placere* (vélekedni, valamilyen nézeten lenni) ige használata, mivel e kifejezés a Digestában gyakran olyan kontextusban

³⁹ KNÜTEL 2004, 464. p. 19. l.j. Rómában általában június elsején kötötték vagy hosszabbították meg a lakásbérleti szerződéseket.

⁴⁰ Vö. KASER 1982, 138. p.

⁴¹ SCHULLER, WOLFGANG, *Zum pignus tacitum*. Labeo (15) 1969, 273. p.

⁴² Vö. KASER – KNÜTEL 2014, 177. p.

⁴³ SCHULLER 1969, 269–272. pp.

fordul elő, amelyben egy-egy vitás kérdés vizsgálata során az érvelésben valamely jogtudós vagy jogtudósok véleményét idézik⁴⁴ (pl. *Ofilio et Proculo placet*,⁴⁵ *Labeoni et Nervae placet*⁴⁶). Azonban a Digesta szerkesztői sajnos a joganyag összeállításának alkalmával mind az ellenvéleményt, mint pedig az idézett vélekedés szerzőjének a nevét törölték.⁴⁷

Most térjünk vissza a D. 20,2,4 pr. és a D. 2,14,4 pr. tartalmi összevetéséhez. Két-ségkívül mindkét szöveghely egyazon jogi konstrukcióra vonatkozik. A D. 2,14,4 pr. csak annyival tartalmaz több információt, hogy *expressis verbis* rögzíti, hogy a szerződő felek között bérleti jogviszony – azon belül is lakásbérlet – áll fent.

A D. 20,2,4 pr-ban foglalt tényállás a következőképpen rekonstruálható: a bérlő bérbe vesz egy városi telken található lakást. A felek a bérleti szerződésben külön kikötésben nem állapodnak meg arról, hogy a bérlő által a bérleménybe bevitt vagyontárgyak a hátralékos bérleti díj biztosítékeként zálogul szolgálnak. Később azonban a bérlő nem tudta vagy nem akarta fizetni a bérleti díjat. Felmerült a kérdés, hogy ebben az esetben a bérbeadót megilleti-e a zálogjog gyakorlása. Neratius a joggyakorlat áttekintését követően megállapította (*eo iure utimur*), hogy a bérbeadót megillető zálogjogi kikötések az általános forgalmi szokások szerint a lakásbérleti szerződések természetes alkotórészévé (*naturale negotii*) váltak.⁴⁸ Ezért a zálogjog a bérbeadó javára akkor is érvényesül, ha a felek ezt konkrétan a bérleti szerződésben ki sem kötötték.

Azonban kiemelendő, hogy ebben az esetben – dogmatikai értelemben – még nem beszélhetünk törvényes zálogjogról, ugyanis Neratius egyértelműen megfogalmazza, hogy a zálogjog létrejötte alapjának a felek ügyleti akaratát kell tekinteni, amelyet a felek hallgatólágos akaratkijelentéssel rögzítenek (*id tacite convenerit*). Knütel e dogmatikai megfontoláshoz a következő ironikus kommentárt fűzi: „A hallgatólágos elzálogosítási akarat nem abból adódott, hogy az megfelelt volna a bérlő szíve vágyának, hanem azért, mert e biztosíték nélkül egyetlen bérháztulajdonos sem adott volna bérbe (lakást) a túlnépesedett császárkori Rómában.”⁴⁹

Hangsúlyozandó, hogy nem minden, a bérlemény területére bevitt értéktárgy minősült zálogtárgynak, mint arra Pomponius is utalást tesz a *variae lectiones* című művében (D. 20,2,7,1):

Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint: quod magis est.

Vizsgálni kell, hogy minden, a bérleménybe bevitt dolgot zálog terhel-e vagy csak azokat, amelyeket azért vittek be, hogy azok ott legyenek: az utóbbi a helyesebb.

⁴⁴ SCHULLER 1969, 270–271. pp.

⁴⁵ D. 2,1,11,2.

⁴⁶ D. 18,2,14,1.

⁴⁷ SCHULLER 1969, 270. p.

⁴⁸ KASER 1982, 4. p.

⁴⁹ KASER – KNÜTEL 2014, 177. p.: „Der stillschweigende Verpfändungswille ergab sich nicht etwa, dass er einem Herzensbedürfnis des Mieters entsprochen hätte, sondern weil kein Eigentümer einer Mietskaserne im überfüllten Rom der Kaiserzeit ohne diese Sicherheit vermietet hätte.”

A tárgyalat forrás nem tekintendő interpolátnak.⁵⁰ Tehát Pomponius véleménye szerint azokat a vagyontárgyakat, amelyeket a bérlő csak alkalmilag vitt be a bérleménybe, nem terhelte zálogjog.

Érdemes megvizsgálni még, hogy milyen követelések biztosítására terjedt ki a hatályos jogunk bérbeadót megillető törvényes zálogjogának római kori előképe. A magyar polgári jogi kódex szerint a bérbeadó zálogjoga a hátralékos bértartozásra, a bérlőt terhelő költségekre, valamint ezek járulékaire terjed ki. Azonban a törvényes zálogjog nem szolgál fedezetül a bérlettel szoros összefüggésben nem álló további követelésekre, még akkor sem, ha azok a bérleti szerződés megszegésével kapcsolatosak (mint pl. a bérlőt terhelő kártérítési kötelezettség).⁵¹

Eredetileg a római jogban is csak a hátralékos bérleti díj (és annak járulécai) biztosítására szolgáltak a bérlő által a lakásba bevitt vagyontárgyak.⁵² Azonban később a jogtudomány ezt a zálogjogot – a hatályos magyar szabályozással ellentétben [Ptk. 6:337. § (1)] – a bérleti jogviszonnyal összefüggésben lévő más követelésekre is kiterjesztette, mint ahogy erről Marcianus tudósít bennünket (D. 20,2,2):

Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriore habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.

Pomponius azt írja *variae lectiones* című művének 40. könyvében, hogy a (bérleménybe) bevitt dolgok nem csak a bérleti díj (biztosítására) vannak elzálogosítva, hanem akkor is, ha a lakás bérlője vétkeesen kárt okoz a lakásban, amelynek alapján vele szemben *ex locato* lehet perelni.

Tehát a Kr. u. 2. század derekán élő és alkotó jogász, Sextus Pomponius, a lakás bérbeadójának zálogjogát a bérkövetelésen túl kiterjeszti minden olyan vétkeesen okozott kárra, amely a bérleti jogviszonnyal összefüggésben áll.⁵³ Fontosnak tartom hangsúlyozni, hogy a bérbeadót ez a kiterjesztett zálogjog csak és kizárólag a bérleti jogviszonyból (*ex locato*) perelhető követeléseire vonatkozott, tehát ha a bérlőnek más jogcímen (pl. kölcsön) állt fenn tartozása a bérbeadóval szemben, arra nem terjedt ki e zálogjog.

A Kr. u. 2. század első felében szintén a hallgatólágosan kikötött (*conventio tacita*) zálog konstrukcióját érvényesítették a lakásbérleten kívül egyéb más városi telki ingatlanok bérbeadása esetén is (D. 20,2,3):

Si horreum fuit conductum vel devorsorium vel area, tacitam conventionem de invectis illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est.

⁵⁰ FRIER 1980, 109. p. 126. l.j.

⁵¹ MENYHÁRD ATTILA, *A használati szerződések*, in: VÉKÁS LAJOS (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Budapest, 2013. 804. p.

⁵² Vö. D. 43,32,1 pr.: *convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata (...) essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent.*

⁵³ A bérlő felelősségéhez l. FRIER 1980, 135–137. pp.

Ha egy raktárház, egy fogadót vagy egy beépítetlen területet kibéreltek, Neratius úgy véli, hogy ezekben az esetekben is helye van a bérleménybe bevitt vagyontárgyak elzálogosításáról szóló hallgatólagos megállapodásnak: ami helyesebb.

E forrás alapján egyértelmű, hogy a klasszikus jogászok között véleménykülönbség volt azon kérdés megítélésében, hogy mely típusú városi ingatlanok esetén alkalmazható a hallgatólagos kikötés útján alapított zálogjog. Erre utal a forrás végén olvasható *quod verius est* kitétel. Ugyanis e kifejezéssel Ulpianus egyértelműen Neratius véleményéhez csatlakozik egy másik véleménnyel szemben⁵⁴ (a *verius* a *verus* 3 melléknév közép fokú alakja), amelyet a kompilátorok a Digesta összeállítása során itt is töröltek.

Neratius szerint a hallgatólagos zálogkikötés megilleti a raktárház, a fogadó, valamint a beépítetlen városi telek (*area*) bérbeadóját is. Az *area* kifejezés alatt azokat a beépítetlen városi ingatlanokat kell érteni, amelyeket általában egy vállalkozó vesz bérbe iparüzési tevékenység folytatása vagy elősegítése céljából (pl. építőanyag lerakódása vagy egyes ács munkák elkészítése).⁵⁵

IV.

Végezetül pedig a tanulmány lezárásaként érdemes még egy pillantást vetni arra a császári rendeletre, amely tulajdonképpen a bérbeadót megillető zálogjogot a modern dogmatikai felfogás értelmében is az ún. törvényes zálogjog szintjére emelte. Ez a jogforrás pedig Jusztiniánusz császárnak 532. október 18-án kelt rendelete, amelynek szövege a következő (C. 8,14,7):

Sancimus de invectis a conductore rebus et illatis, quae domino pro pensionibus tacite obligantur, non solum in utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam in nostris provinciis. Tali enim iusta praesumptione etiam omnes nostros provinciales perpotiri desideramus.

(Törvényként) elrendeljük a bérlő által (a bérleménybe bevitt) dolgok tekintetében, amelyeket a (ház) tulajdonosa számára a bérleti díj biztosítása céljából hallgatólagosan (zálogul) lekötnek, hogy ennek a jognak nem csak a két Rómában és ezeknek a környezetében, hanem a provinciáinkban is helye van. Ugyanis azt óhajtjuk, hogy az összes provinciai alattvalónk is részesüljön e jogos vélelmben.⁵⁶

Tehát Jusztiniánusz császár a Kr. u. 6. században kiterjesztette a két Róma városában – azaz Rómában és Konstantinápolyban, mint új Rómában⁵⁷ – már régóta alkalmazott, szokásjogi úton diszpozitív joggá vált szabályozást az akkori Birodalom teljes terü-

⁵⁴ SCHULLER 1969, 276. p.

⁵⁵ DERNBURG 1860, 298. p.

⁵⁶ A fordításomtól eltérően KNÜTEL 2004, 462. p. a *iusta praesumptio* kifejezést „jól megalapozott” vagy „indokolt jognak” („wohlbegründetes Recht”) fordítja.

⁵⁷ KNÜTEL 2004, 461. p.

letére. E jusztninánuszi rendelet szövegéből arra lehet következtetni, hogy a klasszikus jogban a bérbeadót megillető, hallgatólagosan létrejövő zálogjog nem volt a birodalmi jog része, hanem alkalmazása (területi hatálya) kizárólag csak Róma városára korlátozódott.⁵⁸

Ennek a rendeletnek a jelentősége abban ragadható meg, hogy ezzel a jogalkotási aktussal törvényi szinten rögzítettek egy, a preklasszikus korban, partikuláris szinten kialakult szerződési gyakorlatot. Továbbá e rendelet kibocsátásától kezdve, már nem a felek vélelmezett ügyleti akarata jelentette a bérbeadót megillető zálog jogalapját, hanem ez a zálogjog magának a császári rendeletnek erejéből illette meg a birodalom valamennyi lakosát. Tehát ebben az esetben már tisztán formáljogilag is egy törvényen alapuló, azaz törvényes zálogjogról beszélhetünk.

⁵⁸ Vö. FRIER 1980, 115. p. 141. l.j.

RÉVÉSZ BÉLA

A pártállami időszak ismeretlen hatalmi testülete: a Koordinációs Bizottság (1957–1988)

I. Koordinációs szótan

Az osztrák alkotmányjogász, Peter Pernthaler a szervezetek alakzatait vizsgálva két „tisztá” típust különböztetett meg. Az alá- és fölérendeltség viszonyában működő hierarchikus típusban a közös cél érdekében szükséges akaratgyeztetés a parancs és az engedelmesség útján jön létre. A mellérendeltségi kapcsolatokkal jellemezhető társulások esetében viszont az egybehangzó összakarát megalkotása, a koordináció a meghatározó. Mivel e két típus – Pernthaler értelmezésében – a szűkebb értelmű szervezet fogalmi körén túl „az emberi szövetségek alapformái” tulajdonságainak is tekinthető, ezért a hierarchia és a koordináció – az előbbi „túlsúlya” mellett – általános közösségszervező erőként tételeződik az emberiség történetében.¹

A latin eredetű „coordinare” eredetileg valóban egymás mellé rendelést jelent [a co- („együtt, együttesen”) + ordinare („rendezés”)], amely ennél fogva tartalmazta az illesztés, egyeztetés, összeegyeztetés, összehangolás jelentésárnyalatokat is. A magyar nyelvbe német közvetítéssel érkezett szó lassan megtalálta a kapcsolatát az államszervezethez is. Például az 1848-1849 utáni abszolutizmus rendőrminisztériuma a helyi rendőrigazgatók által alkalmazott informátorokon kívül szükségesnek látta saját központi „levelezőket” is alkalmazni. Fennmaradt feljegyzések szerint „a pesti levelezői hálózat *koordinátora* dr. Richard Rotter, a budai német reáliskola tanára volt”.² És bár a közfelfogás még a két világháború között is az eredeti „mellérendel”, „egymás mellé helyez” értelmet tulajdonított a koordináció szónak,³ Magyary Zoltán ugyanekkor már magától

¹ PERNTHALER, PETER: *Az állam szervezete*, in: TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Államtan: írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, 2003. 341–342. pp.

² SZINNYEI JÓZSEF: *Magyar írók élete és munkái*. 11. köt. Budapest, 1906. 1265–1266. pp. Idézi: DEÁK ÁGNES: *Ludasi Mór és a bécsi titkos rendőrség az 1860-as években*. Történelmi Szemle 2007/4, 121. p.

³ SZENTGYÖRGYI EDE: *Idegen szavak magyar szótára*, Budapest, 1942. 11. p.

értetődően használja a munkamegosztás mellett a szervezés másik fő mozzanataként az „összhang biztosításának” a megjelölésére.⁴

Fenti etimológiai-történeti érdekességek inkább abból a szempontból lehetnek fontosak, hogy kiemeljék a súlyát annak a történeti változásnak, amely 1945 után bekövetkezett a szó használatában. Ennek alapvető magyarázata az volt, hogy az orosz nyelv a politikába és közéletbe „berobbanva”⁵ magával hozta a „координация” szó konjunktúráját is. Ennek megjelenése láthatóan nem volt minden előzmény nélkül a magyar köznyelvben – szemben például az ugyancsak ekkoriban importált „komszomol”, „sztahanovista”, „kolhoz” szavakkal – de a korábbiakhoz képest erős politikai konnotációt kapott. A korabeli ideologikus nyelvtudomány szerint „az új szavak a népünk életében bekövetkezett hatalmas fordulatot és az ennek nyomán megindult nagyíramú fejlődést tükrözik. Érzékeltetik a technika jelentős fejlődését. Kiolvashatjuk belőlük azt is, hogy kialakult a munkaszervezés új, szocialista formája, a népgazdasági terven alapuló termelés, melynek hatóereje a szocialista munkaverseny.”⁶

Miután a múlt század negyvenes éveinek végére a többi közép-kelet-európai országokhoz hasonlóan Magyarország „szovjetizálása” is véglegessé vált, a nyelv- és szóhasználat is „moszkvai befolyás” alá került. Nemcsak olyan formában, hogy a kommunista tömbhöz tartózkodó államok körében az orosz nyelv vált a politikai elit általánosan elfogadott kommunikációs eszközévé, de a tudományos élet számára is elkerülhetetlenné vált az új nyelvhez való alkalmazkodás. Amikor például 1951-ben Arzsanov és társaitól magyarul megjelent az első állam- és jogelméleti egyetemi tankönyv,⁷ a „kritika és önkritika” pártelvű követelményei mentén sajátos vita alakult ki a könyv kiadásának körülményeiről. Révai Tibor, aki e könyvet sajtó alá rendezte, mindenekelőtt azt jelezte, hogy „nem szabad könnyedén elhaladni a nálunk még nem eléggé meghonosodott fogalmak mellett, gondosan keresni kell a megfelelő kifejezéseket.”⁸ Amikor ennek és a többi korabeli tankönyvnek maradandó hatásai szóba kerülnek, akkor nem egyszerűen az állam- és jogtudományi jegyzetek, tankönyvek szerkezetére, az oktatás tematikájára, vagy az új állami és jogi terminológiában tapasztalható következményekre kell gondolni. Lényegesebbnek, maradandóbbnak bizonyult ezeknél a politika és az ideológia nyelvének közvetlen megjelenése és általánossá válása az állam- és jogtudományban, a jogásképzésben és a jogászai munka egészében.

A fenti általános megjegyzések a „koordináció” szó karrierjének alakulását is nagyon befolyásolták. Nem csupán azért, mert minden nyelvben nagyjából azonosan jelentéstartalmat tulajdonítottak neki, sokkal inkább azért, mert az orosz pártpolitikai és állami vezetők szókincsében más országok vezetőihez képest jóval gyakrabban használták. Ráadásul a „koordináció” szó – eredeti jelentésével szemben – integrálódott a párt vezető szerepének a dogmájába is. Az Arzsanov-féle tankönyv ezt így interpretálta: „A

⁴ MAGYARY ZOLTÁN: *Magyar közigazgatás*, Budapest, 1942. 4. p.

⁵ Bővebben I. ERDŐDY JÓZSEF: *Az orosz nyelv hatása a magyar nyelvre 1945 után*, Magyar Nyelvőr 1977. 295–300. pp., 449–455. pp., 1978. 75–78. pp. 220–225, 382–392. pp. 1979. 87–91. pp., 220–222. pp. A hét részből álló tanulmány részletesen foglalkozik a témával.

⁶ FÖNAGY IVÁN – SOLTÉSZ KATALIN: *A moszkvai nyelvről*, Budapest, 1954. 11. p.

⁷ ARZSANOV, MIHAJLOVICS ALEKSZEJ et al.: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, 1951. 409. p.

⁸ RÉVAI TIBOR: *Az állam- és jogelmélet c. tankönyv fordítása*. Jogtudományi Közöny (4) 1952, 149–154. pp.

mechanizmus irányító ereje a kommunista párt. (...) Az összes többi szervezetek (...) 'hajtószíjak' a párttól a dolgozó tömegekhez. 'Emelők' ezek, amelyek segítségével a párt szervezi, koordinálja és irányítja a néptömegek politikai és társadalmi aktivitását. (...) A munkásosztály diktatúrájának rendszerében a fő 'hajtószíjak' és 'emelők' a szovjetek, a szövetkezeti egyesülések, az ifjúsági szövetség és más társadalmi szervezetek."⁹

A pártnyelv elismerve a koordináció általános fogalmának érvényességét – „egyetlen, intézmények, szervek vagy szervezetek tevékenységének egyeztetése, összehangolása a közös feladatok legeredményesebb megoldására”¹⁰ – ennek valódi funkcióját a párt monopolhelyzetének megszilárdításában látta. Ez pedig éppen ellentétes a szó eredeti jelentésével. „A pártkoordináció a társadalom pártirányításának szerves része. Célja a társadalomban lezajló gazdasági, politikai, szellemi folyamatok összhangját megteremteni. A pártkoordináció legfontosabb feladatai: a párt által a társadalom elé kitűzött célok elérése érdekében a megoldandó feladatok összehangolása, majd a megoldásban résztvevő állami szervek, gazdasági egységek, tömegszervezetek és tömegmozgalmak közötti munkamegosztás kialakítása, továbbá tevékenységük összhangjának biztosítása.”¹¹

A „koordináció” válságos időszakokban gyakran – időtől, tértől és politikai berendezkedéstől függetlenül – az orákulum szerepét is betöltötte. Ha az aktuális vezetés öneréből nem tudott megbirkózni feladataival, létrehozott egy bizottságot, amelyet előszeretettel bíztak meg koordinálási feladatokkal. Hazai egypárti politikatörténetünkben az első példa erre az egy éve regnáló Magyar Dolgozók Pártjának 1949. június 7-i ülésén született meg. Ekkor a Központi Vezetőség Szervező Bizottsága az Államgazdasági Osztály javaslatára úgy döntött, hogy a gazdasági problémák „politikai vonalon való továbbvitele” érdekében Információs és Koordinációs Értekezleteket kell tartani a kérdések összehangolt politikai kezelésére.¹² Ettől kezdve a koordinációval foglalkozó állami és párttestületek, bizottságok, ülések és értekezletek száma folyamatosan nőtt központi, regionális és helyi szinten – de a nemzetközi kapcsolatok terén is.

⁹ ARZSANOV 1951, 161. p. Figyelemre méltó, hogy az orosz eredetiben is nyilván képzavarral terhelt 'emelők' és 'hajtószíjak' leírása ettől kezdve fixálódott a hazai jogtudományi irodalom szókincsében. Egy 1953-as jegyzet szerint (HALÁSZ PÁL et al.: *Állam- és jogelmélet*, 2. félév, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Jegyzetei, Budapest, 1953. 31. p.) például: „a Párt nem az állami szervek megkerülésével, hanem az állami szerveken keresztül irányítja az államot. Azok a hajtószíjak, amelyek a mi pártunkat is a tömeggel összekötik: a szakszervezetek, melyek a munka vonalán, a szövetkezetek, melyek a termelés, főleg a mezőgazdasági termelés vonalán kötik össze a dolgozó nép tömegeivel. A Dolgozó Ifjúság Szövetsége, mint a párt ifjúsági szerve, igen fontos emelő népi demokratikus rendszerünkben.” Egy 1964-es állam- és jogelméleti jegyzet (SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam- és jogelmélet*. 1. Állam- és Jogtudományi Karok egységes jegyzet, Budapest, 1964. 260 p.) összesítve kívánja magát túltenni a technológiai leírason és oda egyszerűsíti a hasonlatot, hogy „A szocialista állam sok és különféle 'csavarból', 'kerékből', 'emelyűből' [sic!], és 'áttételből' áll.” Hasonlóképpen fogalmaz még az 1970-ben megjelent tankönyv is (SAMU MIHÁLY – SZABÓ IMRE – SZOTÁCSKY MIHÁLY: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, 1970. 288 p.): „A szocialista állam is sok és különféle 'csavarból', 'kerékből', 'emelyűből' és 'áttételből' épül fel, bonyolult módon”. Azonban ezzel véget is ér az „emelyűk” különös szerepe az állam- és jogelméleti tankönyvek szemantikai történetében.

¹⁰ BARSÍ TOMAJ: *A pártélet szótára*, Budapest, 1984. 69. p.

¹¹ Uo.

¹² Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára (a továbbiakban: MNL-OL) M-KS 276. f. 55. cs. 73. ö. e. 67. p.

A hatvanas-hetvenes években az államigazgatás környékén is megsokasodtak a koordinációs bizottságok, nem kis mértékben a tanácsokról szóló 1971. évi I. törvény kapcsán.¹³ Részben a közigazgatáshoz, részben a szociálpolitikához, oktatáshoz, munkaerőpolitikához rendelt feladatként, de mindenképpen párt döntés eredményeként jött létre a cigány lakosság helyzetének megjavításával kapcsolatos Tárcaközi Koordinációs Bizottság.¹⁴ Az alig megindult gazdasági reform lefékezésének agrárvonalon fontos eszköze lett az 1048/1971. évi kormányhatározat, amely alapvető célja a termelőszövetkezetek alaptevékenységen kívüli tevékenységének korlátozása volt. Ennek felügyeletére természetesen Koordinációs Bizottságot hoztak létre, amelynek tevékenységét a Központi Bizottság mellett működő Szövetkezetpolitikai Munkaközösség ellenőrizte.¹⁵ A büntetésvégrehajtás helyzetéről a nyolcvanas években a bűnüldözéssel és igazságszolgáltatással foglalkozó Koordinációs Bizottság fogalmazta meg állásfoglalásait.¹⁶ De 1976-ban létrejött a Társadalomtudományi Koordinációs Bizottság is,¹⁷ az Építéstudományi Intézetben pedig már 1962-ben megalakították a maguk Koordinációs Bizottságát.¹⁸

Mégis volt egy bizottság, amelynek titkossága folytán a nevét is alig ejtették ki, de abban a szűk körben, ahol egyáltalán tudomásuk volt róla, tudták, hogy ez „a” Koordinációs Bizottság.

II. A rejtőzködő Koordinációs Bizottság

A mindenféle jelző és szervezeti hovatartozás megjelölése nélküli Koordinációs Bizottság (a továbbiakban csak Bizottság) nem teljesen ismeretlen. Azok az utalások viszont amelyek a Bizottsággal kapcsolatban eddig napvilágra kerültek részben töredékesek, elmentmondások, részben a vonatkozó iratok tekintetében nagyfokú tájékoztatatlanságra utalnak.

Zinner Tibor – Zanathy János az Igazságügyi Minisztérium által 1991-ben létrehozott Tanácsadó Bizottság tagjaiként a minisztérium által bekért büntetőügyek, illetve az ezekhez kapcsolódó politikai jellegű dokumentációk vonatkozásában végeztek kutatómunkát. Vízsgálódásaikat akadályozta, hogy a pártarchívumnak az akkor még a Politikatörténeti Intézet kezelésében lévő – főleg a vezető testületek illetve a Közigazgatási és Adminisztratív Osztály – irataihoz alig tudtak hozzáférni, ráadásul a Bizottság iratai a Legfelsőbb Bíróság TÜK-iratai között is csak töredékesen maradtak fent. Frappáns a

¹³ ÁDÁM ANTAL: *Az állami koordináció főbb eszközeiről*. Állam és igazgatás 1966/8, 731–748. pp.; FEKETE MIHÁLY: *A megyék közötti koordináció*. Állam és igazgatás 1971/8, 732–739. pp.; DEMETER LÁSZLÓ: *A tanácsi koordináció jelentősége és módszerei a fejlesztésben*. Állam és igazgatás 1972/10, 938–948. pp.; SZALAI ÉVA: *A megyék közötti területi koordináció*. Állam és igazgatás 1972/6, 534–546. pp.

¹⁴ L. MSZMP KB Politikai Bizottság 1968. október 15-i ülése. MNL-OL M-KS 288. f. 5/474. ö. e.; továbbá: Cigányügyi Koordinációs Bizottság iratai. MNL-OL XIX-A-28-f.

¹⁵ L. Szövetkezetpolitikai Munkaközösség 1972. október 12-i ülésének iratait. MNL-OL M-KS 288. f. 38/26. ö. e.

¹⁶ L. MSZMP KB Politikai Bizottság 1985. június 10-i ülése. MNL-OL M-KS 288. f. 7/723. ö. e.

¹⁷ A Társadalomtudományi Koordinációs Bizottság iratai: MNL-OL XIX-A-85.

¹⁸ L. MNL-OL XXVI-D-2-f.

meglátás, miszerint a Bizottság célja – kezdetben – az volt, hogy ne ismétlődhessenek meg az ötvenes évek törvénytörései, a gyakorlat azonban ezzel ellentétessé vált: „a törvénytörések most úgy következtek be, hogy kimentették a bűnelkövetőket.”¹⁹ Ezzel szerzők azokra a párthatározatokra utalnak, amelyek a belügyminisztérium nyomozószerveinek illetve az ügyészségnek az eljárásait korlátozták – Kádár János „menedékjognak” nevezte – a párt-, állami és tömegszervezeti funkcióban lévő és bűncselekményt elkövető személyek esetében.²⁰ Ugyanakkor sommás is ez a vélemény. A Bizottság üléseinek napirendi pontjai között valóban számos esetben szerepeltek jogszabálysértő pártvezetők (esetleg hozzátartozók) ügyei, de leegyszerűsítés lenne ezekben látni a Bizottság munkájának a lényegét.

Itteni, de tíz évvel későbbi munkájában is Zinner Tibor úgy tudja, hogy a Bizottság tagjai az adminisztratív területet felügyelő MSZMP KB-titkár, az MSZMP KB Adminisztratív Osztályának vezetője és helyettese, az adminisztratív területet felügyelő miniszterelnök-helyettes, az Igazságügyi Minisztérium illetékes vezetője, a Legfelsőbb Bíróság elnökének és a legfőbb ügyésznek büntető ügyszakot vezető helyettesei voltak. Az iratok későbbi ismertetése korrigálja ezeket az információkat, ahogyan azt a véleményem is, hogy a Bizottságot 1989-ben „feloszlatták” volna.²¹

Bócz Endre, aki 1974-ben főügyész-helyettes volt, egy konkrét ügy kapcsán (amelyben Szénási Géza legfőbb ügyész helyett kellett eljárnia) megemlíti: „A koordinációs értekezlet az adminisztratív szervek pártirányításának eszköze volt. Az MSZMP Központi Bizottsága Közigazgatási és Adminisztratív Osztályának vezetője tartotta; résztvevői a Belügyminisztérium, a Legfőbb Ügyészség és a Legfelsőbb Bíróság vezetői, illetőleg ezek megbízottai voltak; itt döntöttek a nagy horderejűnek ígérkező ügyek és szereplők további sorsáról – tehát például arról, hogy kikkel szemben kell vádat emelni. A döntést azután az állami vezetőknek kellett a saját területükön (hivatali hatalmuk révén) érvényesíteni.”²² A későbbiekben látni fogjuk, hogy nem pontos a grémium említett összetétele, másrészt a sok éves tevékenység dokumentumai láttán túlzás lenne „vádhatósági” szerepet tulajdonítani a Bizottságnak. De az is természetes, hogy a Legfőbb Ügyészség képviselőjeként elsősorban éppen ezekkel az esetekkel találkozva nem láthatta át a Bizottság teljes feladatkörét.

Az 1979-es évre teszi Kenedi János a Bizottság megalakulásának időpontját. Meglátása szerint ekkorra Kádár „a gulyáskommunizmus” föl-fölmelegítésével „a nyugati kizaklatpolitikára fordította a politikai irányvonalat, aminek megvalósítására viszont „a BM nincs – még – felkészítve”. Végül „ekkor sikerült a belügyminiszter és a pártfőtitkár közti egyoldalú ’zsarolási manővereket’ a BM és a pártközpont közé telepített koor-

¹⁹ ZINNER TIBOR – ZANATHY JÁNOS: *Az 1963. április 4. és 1989. október 23. között tárgyalt „politikai” perek vizsgálatáról*, kézirat, Budapest, 1991. január 29. 35. p.

²⁰ L. MSZMP KB Titkárság 1958. február 14-i, valamint a Politikai Bizottság 1984. december 11-i ülésének határozata MNL-OL M-KS 288. f. 5/928. ö. e., továbbá MNL-OL M-KS 288. f. 7/22. ö. e.

²¹ ZINNER TIBOR: *Személyes adalékok (is) az első két semmisségi törvény hátteréhez*, in: KAHLER FRIGYES (szerk.): *A semmisségi törvények. Tudományos ülészek Veszprémben a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, a Veszprém Megyei Bíróság Büntető Kollégiuma, a Magyar Tudományos Akadémia Veszprémi területi Bizottsága Büntetőjogi Munkabizottsága rendezésében 2000. év március hó 13. napján. Sorozatcím: Büntetőjogi tanulmányok*. Budapest, 2002. 31. p.

²² BÓCZ ENDRE: *Négy évtized az ügyészségen. Pályám emlékezete*. Budapest, 2010. 335. p.

dinációs bizottságok intézményesítésével mintegy pufferként felfogni.”²³ Ha valóban csak a hetvenes évek végén jött volna létre a Bizottság, akár ez is lehetett volna megszervezésének mögöttes oka és célja. De a korábbiakból már sejthető, hogy a hetvenes évek végére évtizedes történetet tudhatott maga mögött a Bizottság.

A Bizottság ismeretlensége nem csak létrejöttének titokzatos körülményeivel (maig nincs meg az ezt létrehozó párthatározat), a grémium összetételének, működésének, döntéseinek rejtélyes voltával magyarázható, hanem azzal is, hogy iratállománya nagy részének lelőhelye – az immár másfél évtizedes kutatómunka ellenére – ismeretlen. Nem véletlen, hogy MSZMP központi vezető szervei üléseinek nyolc kötetben megjelentetett és teljességre törekvő napirendi jegyzékei sorában még az említés szintjén sem található a Bizottság. Nem azért, mert nem lenne a „vezető szervek” közé sorolható, hiszen olyan efemer szervekre is kiterjedt a szerkesztők figyelme, mint amilyen például a Régi Párttagok Bizottsága, vagy a csak egy évig létezett Ifjúsági Munkabizottság. Annak, hogy a Bizottság nem került a kutatók, levéltárosok látókörébe az a magyarázata, hogy egyszerűen a hiánya sem volt feltűnő, olyannyira nem is lehetett tudni róla.

Szerző a még nem létező Történeti Levéltár (sőt, Történeti Intézet – ahogyan eredetileg nevezték) előtti időkben 1996 körül találkozott a Belügyminisztérium Központi Irattárában őrzött miniszteri iratok között egy olyan dokumentummal, amely egy „Koordinációs Bizottság” nevű testület 1975. február 17-i ülésének emlékeztetőjeként volt nyilvántartva. Mivel a miniszteri iratok állománya gyakorlatilag nélkülöz minden belső rendszert, így nem volt meglepő, hogy sem a Bizottság előzményivel, sem későbbi irataival nem lehetett találkozni. A napirendi pontok fontossága és az ülésen részt vett vezető személyiségek jelentősége viszont jelezte, hogy egy kivételes súlyú politikai grémiumról van szó. Ráadásul a csupán hat példányban készült emlékeztető azt sugallta, hogy rendszeres, hosszabb ideje tartó folyamatos működés állhat a Bizottság ténykedése mögött, amely a megvitatott kérdésekkel kapcsolatban állásfoglalásokat fogalmazott meg, működésének pedig az MSZMP KB Közigazgatási és Adminisztratív Osztálya biztosította a feltételeit.

Mivel a BM Központi Irattára semmilyen további információval nem tudott szolgálni, az elkövetkező közel tíz év további levéltárak, állami szervek munkatársai, párttörténeti kutatók, a korszakkal foglalkozó történészek faggatásával telt – ki tudhat valamit a Bizottságról. Az iratok természetes lelőhelye az Országos Levéltár lett volna, hiszen iratforrásként a Közigazgatási és Adminisztratív Osztály iratai egészükben – az MSZMP iratállománya részeként – a MOL kezelésébe kerültek. Azonban itt sem sikerült nyomára bukkanni az iratoknak egészen 2006-ig, amikor Közigazgatási és Adminisztratív Osztály feldolgozatlan anyagai közül váratlanul előkerült hét doboz az 1964 és 1983 közötti időszakból. A későbbiekben előkerült még további négy év iratanyaga is, de az 1964 előttiék mintha végleg eltűntek volna.²⁴ Ezért is megalapozatlan Kahler Frigyes jogtörténésznek a Biszku-perrel kapcsolatban tett megjegyzése: „Nyomon kö-

²³ KENEDI JÁNOS: „Stasi-operett” Magyarországon; in: *K. belügyi iratfelmérő jelentése a kastélyból*. Budapest, 2000. 63–64. pp.

²⁴ A Bizottság eddig megtalált iratai kutathatók a Nyitott Társadalom Archivum honlapján: http://w3.osaarchivum.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2106&Itemid=2258&lang=hu (A letöltés időpontja 2014. 02. 20.)

vethető, hogy bizonyos ügyekben a politikai vezetés kifejezetten presszionálta a bíróságot, más ügyekben pedig ők döntöttek. Működött az ún. Koordinációs Bizottság, amiben Biszku volt az elnök és ott döntöttek el tulajdonképpen a nagyobb ügyekben, hogy mi az ítélet. És hogy ez mennyire így van, megvannak a jegyzőkönyvek, hogy ellenőrizték a bírákat a belügyi tisztek és jelentést adtak.”²⁵ Ha ez így lenne, akkor a vádhatóságnak álláspontja kialakítása során nem az Ideiglenes Intézőbizottság vagy a Katonai Tanács – büntetőjogilag vitatható relevanciával bíró – irataira kellett volna támaszkodnia, csak elő kellett volna vennie a Bizottsági jegyzőkönyveit, amelyekről Kahler úgy tudja, „megvannak”.

A Biszku-ügy kirobbanását elindító „Bűn és büntetlenség” című dokumentumfilm készítői éppen ezzel kapcsolatban szalasztottak egy ma már pótolhatatlan információt. Az alkotók elmondták, hogy „nem fért bele minden a filmünkbe. Száz órából vágtunk össze hetven percet”.²⁶ Ennek a száz órának talán a legfontosabb része maradt ki és maradt a kérdezők részéről is reflektálatlanul – amint az az internetre egy ideig feltöltött „hulladékok” nyomán kiderült. A riporter ugyanis rákérdezett, volt-e olyan testület, amelyben az 1956 utáni büntetőpercek kimenetelével foglalkoztak. Biszku Béla válaszában kifejtette, hogy valóban „voltak együttes tanácskozások a KB-titkári vezetésével, a belügyminiszter, a Legfőbb Ügyész, a 'legfőbb bíró', az Adminisztratív Osztály vezetője és illetékes munkatársa között. De ezek mindig csak utólagos tanácskozások voltak, tehát nem előre meghatározott ügyekkel foglalkoztak, hanem a megtörtént ügyek tapasztalatainak elemzésével. A bíróságnak, az ügyészségnek a tevékenységével... Most is van ilyen, biztosan van, csak nem tudunk róla...”²⁷ Ez volt maga a Bizottság! Éberebb filmkészítők számára itt lett volna a nagy lehetőség, hogy első kézből információkat szerezzenek a Koordinációs Bizottság egyik legfontosabb szereplőjétől. Mégsem hangzott el további kérdés, sőt, még ez a néhány, igazán fontos mondat sem fért a filmbe.

De iratok híján honnan tudható, hogy egyáltalán létezett és működött a Bizottság 1964 előtt is? A Bizottság megalakításának történelmi hátterét és politikai jelentőségét éppen Kádár Jánosnak a Politikai Bizottság egyik 1973-as zárt ülésen tett megjegyzéséből rekonstruálhatjuk.²⁸ A már hosszabb ideje húzódó és a politikai vezetést különösen megosztó MEGÉV-üggyel²⁹ foglalkozó írásos jelentéshez Kádár fűzött szóbeli kiegészítést. Ebben – sokkal inkább a belső konfliktus megoldásának módszertanához, mint a probléma tartalmi kérdéseire kapcsolódva – megemlítette: „Minden illetékes tudja, hogy egy 1957-es párthatározat alapján van, és azóta működik a pártközpontban egy úgynevezett Koordinációs Bizottság. Ennek vezetője a K. B. adminisztratív ügyekért fe-

²⁵ Interjú Kahler Friggyessel a Biszku-perről. Vasárnapi Újság. Kossuth Rádió, 2014. május 18. 07:12 <www.radio.hu> (2014. 05. 20)

²⁶ NOVÁK TAMÁS – SKRABSKI FRUZZINA: *Beszéltem hősökkel.* > http://mandiner.blog.hu/2010/10/23/56_bejott_a_szobamba (2011.11.23.)

²⁷ Uo.

²⁸ MSZMP PB 1973. november 13-i ülése. MNL-OL M-KS 288. f. 5/623. 1. ő. e.

²⁹ A Mezőgép Tröszt (MEGÉV) önálló kereskedelmi joggal rendelkező vállalat volt. Korruptió-gyanús ügye a gazdasági reform ideológiai vitáinak, illetve a szocialista nyilvánossággal, büntetőpolitikával és nem utolsósorban a megosztott politikai vezetéssel kapcsolatos nézeteltérések gyűjtőhelyévé vált. L. PÉTERI GYÖRGY: *Pirruszi győzelem. A „MEGÉV-ügy” és a politikai stílus változása a hosszú hatvanas években*, in: RAINER M. JÁNOS (szerk.): „Hatvanas évek” Magyarországon, Budapest, 2004. 318–336. pp.

lelős titkára, tagja a K. B. Adminisztratív Osztályának vezetője, a belügyminiszter, az igazságügyi miniszter, a legfőbb ügyész és a legfelsőbb bíróság elnöke. Ez elé a bizottság elé kell vinni minden olyan büntetőpolitikai kérdést, vagy konkrét bűnügyet megvitatásra, melynek megítélésében bizonytalanság vagy eltérő vélemény van az illetékes szervek vezetői között.” A Kádár által forrásként megjelölt 1957-es párthatározatot mindeddig nem sikerült megtalálni. Annyi azért még kiderült Kádár kioktatásából, hogy a testület olyannyira titkosan működik, hogy állásfoglalásaira (mivel ő maga határozatot nem hoz) „a végrehajtás menetében hivatkozni nem lehet”. Amennyiben a grémium tagjai egymás között mégsem nem jutnának egyetértésre, akkor az első titkárhoz, a Titkársághoz vagy a Politikai Bizottsághoz kell fordulniuk „eligazításért”.

Ha a Bizottságot létrehozó párthatározat eddig nem is került elő, megalakulása körülményeinek, azaz az illetékes szervek vezetői közötti korabeli „bizonytalanságoknak”, „eltérő véleményeknek” annál több nyomát őrzik az iratok. Ezek többsége azokra az 1956–1957-es konfliktusokra utalnak, amelyek a megtorlás főszereplői között, elsősorban a politikai rendőrség, az ügyészség illetve a bírói szervek között alakultak ki. Bármenyire is Kádár legfontosabb erőszakeszközeiként működtek az említett szervek, a joghoz illetve a „szocialista törvényességhez” való közelségük/távolságuk mégis eltérően alakult. A karhatalom, a politikai nyomozók majd a munkásőrség számára természetesebbnek tűnt a „rendkívüli helyzetben” a jogi kötöttségek figyelmen kívül hagyása, míg az ügyészek, bírók nem tudták olyan könnyedén negligálni a jogalkalmazás hatályos szabályait. A Belügyminisztérium, az ügyészség és a bíróságok vonatkozásában a párt irányító, ellenőrző feladatait konkretizáló Adminisztratív Osztály³⁰ iratai között például 1956 végéről fennmaradt az egyik vidéki politikai nyomozó osztály vezetőjének panasza: „Az ügyészségi apparátus olyan ellenséges tevékenységet fejt ki, hogy a börtönből olyan személyeket is kihoznak, akiket a rendőrségi szervek nehéz, szívós munkával és megérdemelt büntetéssel juttattak börtönbe. Ilyen ténykedésük miatt megtiltottam (!), hogy az ügyészeket a börtönökbe beengedjék.”³¹

Ugyanezen az értekezleten a Politikai Nyomozó Főosztály vezetője³² a közbiztonsági őrizet akkor még csak tervezett bevezetését is részben az ügyészek „akadékoskodásával” indokolta: „Tudom, hogy a kormány részéről történik intézkedés, hogy ügyészségi, bírósági vonalon rendet teremtsen. De mert nem várható, hogy heteken belül csodák történjenek, és mert a szükségessége fel fog vetődni, hogy az ellenforradalmat kikapcsoljuk az életből, meg fog jelenni a közbiztonsági őrizetbe vételről szóló rendelet, amikor a rendőrök ellenforradalmárokat eltávolíthatnak az ügyészség ellenére (!) is.”³³ Ezek után nem meglepő, hogy a Politikai Bizottság ülésén is szóba kerültek a szervek közötti feszültségek, például Szénási Géza³⁴ legfőbb ügyész felszólásában: „Biszkü³⁵ elvtárs és

³⁰ Tájékoztató az MSZMP KB Adminisztratív Osztálya feladataira vonatkozó titkársági határozatból. 1957. május 24. MNL-OL M-KS 288. f. 7/8. ö. e.

³¹ A Szabolcs-Szatmár megyei RFK Politikai Nyomozó Osztálya vezetőjének, Antal [-]-nak felszólalása 1956. december 28-án az Országos Rendőrfőkapitányságon a megyei főkapitányok és politikai osztályvezetők részére tartott értekezleten. ORFK Titkárság Jegyzőkönyv I. rész. MNL-OL M-KS 288. f. 30/3. ö. e.

³² Mátyás László a Belügyminisztériumban teljesített szolgálatot 1954-ig. 1956-ban ismét a BM-ben dolgozott, majd a Politikai Nyomozó Osztály vezetője 1957-ig.

³³ ORFK Titkárság Jegyzőkönyv II. rész. MNL-OL M-KS 288. f. 30/3. ö. e.

³⁴ Szénási Géza 1956. november 16-tól 1975-ig legfőbb ügyész.

köztem vannak ellentétek, nézeteltérések. Mi kulturáltan vitatkozunk, de lent ez úgy jelenik meg, hogy a rendőrség könnyen lefasisztázza az ügyészt, ha nem ért egyet.”³⁶ Kádár Jánosnak nyilván elege lett ezekből a vitákból, de még inkább abból, hogy a megtorlás és az erőszakos konszolidáció legfontosabb szerveinek vezetői a Politikai Bizottság üléseire is beviszik nézeteltéréseiket, konfliktusaikat. És hogy mekkora jelentőséget tulajdonított az előzetes egyeztetés intézményes keretei kialakításának, jelzi a Koordinációs Bizottság létrehozása.

A Bizottság maga alkotta meg működési szabályzatát. Negyedéves munkaterv alapján dolgozott, kéthetenként – 1978-tól havonta – üléseztek a Központi Bizottság épületében. A Közigazgatási és Adminisztratív Osztály gondoskodott az ülések összehívásáról, az egyes napirendi pontokhoz szükséges előterjesztések, háttéranyagok előkészítéséről, illetve az ülések emlékeztetőinek a résztvevőkhöz történő eljuttatásáról. A Bizottság első, még 1967-ből fennmaradt munkarendje³⁷ szerint a koordinációs értekezlet fő célja összehangolni a bűnüldöző szervek tevékenységét a jogpolitikai elvekben, a törvényekben, határozatokban foglalt feladatok eredményes végrehajtása érdekében. Ennek érdekében a Bizottság a következő kérdésekkel foglalkozik:

„– a bűnözés, a bűnüldöző munka átfogó, elvi jelentőségű kérdéseivel, ide értve a büntetőjog, valamint a polgári jog politikai vonatkozású problémáit is.

– a fontosabb jogi vonatkozású Központi Bizottság, Politikai Bizottság, Titkárság előterjesztései napirendre kerülése előtt vélemény, javaslatok, ajánlások kialakításával, a vitás kérdések felszínre hozásával, döntésre való előterjesztésük végett;

– elsősorban a bűnüldözést érintő fontosabb kormány-előterjesztésekkel, törvény, törvényerejű rendelet és más rendelettervezetekkel.

– a párt vezető szervei és a kormány határozatainak jogi vonatkozású kihatásaival, az azokból adódó feladatokkal.”

Kádár János az említett 1973-as Politikai Bizottsági ülésen a Koordinációs Bizottság fontosságára emlékeztető felszólalásában arra is felhívta a figyelmet, hogy az MSZMP megalakulása óta a büntető ügyekben szabály, hogy „a belügyminiszter, a legfőbb ügyész, a legfelsőbb bíróság elnöke konkrét bűnügyekben minden befolyástól mentesen, maguk kötelesek dönteni, kizárólag a törvény, saját törvényes felelősségük és lelkiismeretük által vezetettve”. A kijelentés meglehetősen indokolatlan, hiszen mivel zárt ülésen hangzott el, propagandaértéke nem igen lehetett, másrészt sejtette, hogy az ülés többi nyolc résztvevője is ezzel éppen ellentétes tapasztalatok birtokában van. De a Koordinációs Bizottság irataiból is kiderül, hogy a testületnek a szocialista jogpolitika formálásában játszott szerepe gyakran teljesen háttérbe szorult a konkrét ügyekben kialakított politikai állásfoglalások mögött. A Bizottság minden olyan előterjesztést – „azok jellegétől függetlenül” – napirendjére tűzött és megvitatott, amelyet a felsőbb pártszervek részére készítettek. Mivel határozatot nem hoztak, az elfogadott állásfoglalások érvényesítése nem az érintett rendőri, ügyészégi, bírói szervekre, hanem azoknak a Koordinációs Bi-

³⁵ Biszku Béla 1956 november 7-től az MSZMP Ideiglenes Intéző Bizottság tagja, 1957. februárjában a belügyek vezetésével bízták meg.

³⁶ Jelentés a belső reakció elleni harc feladatairól. A Politikai Bizottság 1957. július 2-i ülésének jegyzőkönyve. MNL-OL M-KS 288. f. 5/33. ö. e.

³⁷ Javaslat a Koordinációs Bizottság ülések rendjére. 1967. január 17. Az MSZMP KB Közigazgatási és Adminisztratív Osztály Koordinációs Bizottság iratai MNL-OL M-KS 288. f. 31/V/1. ö. e.

zottságban részvevő vezetőire nézve tartalmazott feladatokat, kötelezettségeket. Ezek végrehajtását – az ügyrend itt valószínűleg az ismeretlen párthatározatot ismétli meg – a KB Közigazgatási és Adminisztratív Osztálya ellenőrzi.³⁸

Sajátos módon a homályba burkolódzott Bizottság mégsem volt annyira láthatatlan, hogy ne akadtak volna követői. Források hiányában csak találgatni lehet, hogy a hasonló célok megoldását és funkciók betöltését vállaló szervek létrehozására maga a KB Közigazgatási és Adminisztratív Osztálya is inspirálhatta a regionális pártszerveket. Erre utal, hogy az adott megyei pártbizottság adminisztratív ügyért felelős titkára, az Adminisztratív Osztály vezetője, a megyei rendőrfőkapitány, a megyei főügyész valamint a megyei bíróság elnöke több megyében is rendszeresen tanácskoztak. Ezeket a megbeszéléseket Koordinációs Értekezletnek, vagy Koordinációs Bizottsági üléseknek, tanácskozásoknak nevezve hívta össze a megyei adminisztratív osztály, többnyire fél-évenként.³⁹

III. Személyes ügyek

A Bizottság több ezer oldalnyi anyagának feldolgozása – és előzményeinek megtalálása – egyelőre várat magára. Annak érzékeltetésére azonban, hogy a Bizottság sajátos hatalmi szerepvállalásával miként avatkozott bele egyes politikai természetű ügyek eldöntésébe, már most számos példa felhozható. A források nyomán ismert huszonhárom éve alatt (egyelőre az 1985-ös évfolyam is hiányzik) a Bizottság után kétszázhuszonöt ülés anyagai maradtak fenn.⁴⁰ Ezek egy része valóban jogpolitikai szempontból értelmezte a még csak koncepciók szintjén létező törvényeket. Több ülésen is visszatértek például 1972-ben az alkotmánymódosításról, a bíróságokról és az ügyészségről, 1973-ban a büntetőeljárásról, 1976-ban a honvédelemről, vagy 1984-ben az Alkotmányjogi Tanácsról folytatott vitákra.

³⁸ A Koordinációs Bizottságnak a hatalmi struktúrában elfoglalt tényleges helyére elsősorban az üléseiken elfogadott állásfoglalások, pontosabban „a párt vezetői testületei számára készített elvi-politikai jellegű előterjesztések” és az ugyanezen kérdésekre vonatkozóan a Politikai Bizottságban meghozott határozatok tartalmi összehasonlításából lehetne – egy későbbi feldolgozó munka eredményeként – következtetni.

³⁹ L. A szocialista törvényesség betartása a megyében. Koordinációs tanácskozás 1963. július 30. MSZMP Somogy Megyei Végrehajtó Bizottságának ülései (MNL Somogy Megyei Levéltár XXXV.1.c. 32. ö. e.); A BRFK, a Fővárosi Főügyészség és a Fővárosi Bíróság jelentése a jogpolitikai irányelvek érvényesüléséről a népgazdaság és a társadalmi tulajdon elleni bűncselekmények területén. Koordinációs értekezlet 1975. december 19. MSZMP Budapesti Végrehajtó Bizottságának ülései (Budapest Főváros Levéltára XXXV.1.a.4. 471. ö. e.); Javaslat a megyei pártertekezleti beszámolóhoz a Közigazgatási és Adminisztrációs Osztály részéről. 2. sz. Melléklet: A koordinációs értekezleten szerepelt témák. MSZMP Csongrád megyei Bizottság 1979. október 10. (MNL Csongrád Megyei Levéltár I. f. 1979. 135. d. 26–56. ö. e.).

⁴⁰ A Bizottság irattári elhelyezése a következő: MNL-OL M-KS 288. f. 31/V/1. ö. e. 1. doboz: 49–545. pp.; 1964: 519–545. pp.; 1965: 478–518. pp.; 1966: 390–477. pp.; 1967: 367–389. pp.; 1968: 141–366. pp.; 1969: 75–140. pp.; 1970: 49–74. pp.; 2. doboz: 1971: 220–276. pp.; 1972: 118–219. pp.; 1973: 1–218. pp. 3. doboz: 1974: 1–276. pp.; 1975: 277–424. pp.; 4. doboz: 1976: 1–164. pp.; 1977: 165–419. pp.; 5. doboz: 1978: 1–219. pp.; 1979: 220–425. pp.; 1980: 426–578. pp.; 6. doboz: 1981: 264–486. pp.; 1982: 1–263. pp.; 7. doboz: 1983: 1–256. pp.; MOL M-KS 288. f. 31/1984/1. ö. e. 1984 MOL M-KS 288. f. 31/1985/3. ö. e. 1985 HIÁNYZIK 1986 MOL M-KS 288. f. 31/1987/3. ö. e. 1987 MOL M-KS 288. f. 31/1988/3. ö. e. 1988.

Ugyanakkor majdnem minden ülésen konkrét, már folyamatban lévő, vagy éppen az eljárás megindítására váró konkrét ügyek is napirendre kerültek. Ezek sorából illusztrációképpen álljon itt egy 1985-ös eset, amely nem kevesebbet volt hivatva eldönteni, mint azt, hogy vajon induljon-e büntető felelősségre vonás államellenes bűncselekmények miatt Hegedüs András, az 1955-56 közötti miniszterelnök ellen a nyugati országokban adott interjúi – konkrétan Zsille Zoltánnak és Kasza Lászlónak, a Szabad Európa Rádió magyar osztálya munkatársainak adott interjúja – miatt.

A terjedelmes beszélgetés szerkesztett változata 1985 tavaszán jelent meg könyv formájában,⁴¹ majd ezt követően – a sorrend betartása Hegedüs András kérése volt – 1985. május 27-től a SZER harminc-harminc perces részletekben kezdte sugározni a mintegy harminc órás beszélgetés szerkesztett változatát. A magyar állambiztonsági szervek fokozott figyelemmel kísérték a történeteket.⁴² Az interjú élénk hazai és külföldi visszhangot váltott ki – egy kommunista ország volt miniszterelnöke az ideológiai diverzió ellenséges bázisán! –, de meglehetősen vegyes fogadtatásban részesült.⁴³ A magyar politikai vezetést Hegedüs idegesítően nagy nyilvánosságot kapott szereplése mellett főként az nyugaltanította, hogy milyen politikai titkokat hozott nyilvánosságra, és vajon büntethető-e a valamilyen módon a volt miniszterelnök (ön)leplező kitérője. Ezeknek a kérdéseknek a megítélését a Bizottságra bízta, amely 1985. december 2-i ülésén tűzte napirendjére a Hegedüs-ügyet.⁴⁴

Az értekezleten Kamara János belügyminiszter, Markója Imre igazságügyminiszter, Szilbereky Jenő a Legfelsőbb Bíróság elnöke, Szijártó Károly legfőbb ügyész, Czinege Lajos miniszterelnök-helyettes (mint az egyik napirendi pont előterjesztője), Szakali Jó-

⁴¹ HEGEDÜS ANDRÁS: *Élet egy eszme árnyékában. Életrajzi interjú*, összeállította Zsille Zoltán, Bécs, 1985. 224. p. (Az 1989 utáni kiadások már feltűntetik az interjú készítésében Kasza László közreműködését is. Az ő visszaemlékezése szerint Hegedüs András kérte, hogy a Szabad Európa Rádió neves szerkesztőjének a magyar politikai vezetés részéről esetleg támadható szerepe inkább ne legyen összefüggésbe hozható a kiadvánnyal. Kasza László szíves szóbeli közlése.)

⁴² Az 1956. október 24-én miniszterelnöki tisztségéből leváltott Hegedüs András 1958 szeptemberében tért vissza Moszkvából Magyarországra. Először az MTA Közgazdaság-tudományi Intézetének munkatársa, majd 1962-től a KSH elnökhelyettese. 1963-tól az MTA Szociológiai Kutatócsoport igazgatója. 1968-ban elítélte a csehszlovákiai bevonulást, ezért elbocsátották állásából, és az MTA Ipargazdaságtani Kutatócsoportjához helyezték főmunkatársnak. 1973 májusában az ún. „filozófusperben” revizionizmus vádjával elítélték, kizárták a pártból, és elbocsátották állásából. „1976. októberében Hegedüs András cikkgyűjteményéből álló könyve jelent meg Londonban egy olyan sorozat keretében, amelynek kizárólag szocialista országok közismert ellenzéki személyei a szerzői. A könyv utóirataként Hegedüsnek 1976-ban írt egy levelét közlik, amelyben kifejti, hogy a szocialista országokban a reformmozgalmak a hatalmi struktúra felső rétegének ellenállásán buktak meg, de ettől függetlenül a tömegek körében különböző mozgalmak tűnnek fel, amelyek a szocializmus eszméi gyakorlati megvalósulásának újabb lehetőségét jelentik.” (A „Belső Ellenzék” kialakítását akadályozó intézkedések. Állambiztonsági Szervek Történeti Levéltára (ÁBTL) I.11.1. ÁBMHT 152. d. BM III/7. Osztály 45-73/6/a/77. A jelentésben említett „cikkgyűjtemény” valószínűleg a *Socialism and bureaucracy*, London, 1976. című kötet.). Hegedüs András irathagyatéka a Nyitott Társadalom Archivum gyűjteményében található (HU OSA Fonds 361), moszkvai éveinek levelezésére I. TAMÁSI MIKLÓS – RÉVÉSZ BÉLA (szerk.): *A moszkvai levelezés 1956-1958. Lapok Hegedüs András volt miniszterelnök hagyatékából*, Budapest, 2010. 210. p.

⁴³ BORBÁNDI GYULA: *Magyarok az Angol Kertben. A Szabad Európa Rádió története*, Budapest, 1996. 464. p.

⁴⁴ MOL M-KS 288. f. 31/1985/3. ö. e. További idézetek innen.

zsef, aki a Központi Népi Ellenőrzési Bizottság elnökeként a minisztertanács tagja volt, Varga Péter a Közigazgatási és Adminisztratív Osztály vezetője, valamint Szabó István, osztályvezető-helyettes vettek részt. A napirenden egyébként valóban szerepelt kifejezetten jogpolitikai természetű kérdés – javaslat az 1986-1990 közötti időszakra vonatkozó középtávú jogalkotási programra –, emellett foglalkoztak a löfegyverekről, a löszerekről és a löterekről szóló BM rendelettel, és elfogadták a Bizottság 1986. I. félévi munkatervét is. Végül a „különfélék” keretében került sor Szíjártó Károly tájékoztatójának megvitatására Zsille Zoltán „Hegedüs András: Élet egy eszme árnyékában” című könyvéről.

A Közigazgatási és Adminisztratív Osztály az ülést megelőzően a legfőbb ügyész nyolc oldalas feljegyzését juttatta el a Bizottság tagjainak, amely elaborátum nyilvánvalóan a hírszerzés értékelő-elemző jelentésének megállapításait is felhasználta. Az ügyészégi feljegyzés ugyanis egyáltalán nem szorítkozott az interjú szempontjából számításba vehető cselekmények büntetőjogi megítélésének körére, hanem a kérdések és válaszok politikatörténeti értelmezésen túl még az interjú-szituáció lélektani vonatkozásainak elemzésére is figyelemmel volt. Utóbbi kapcsán többször utal például Zsille konfrontatív-agresszív kérdezői stílusára, amin Hegedüs András „mérészkelt válaszával” kívánt enyhíteni, mintha tartana az esetleges későbbi felelősségre vonásától.

A Legfőbb Ügyész álláspontját abban összegezte, hogy a kémkedés, az államrend elleni izgatás büntetőjogi tényállásait Hegedüs András cselekményei nem valószínűsítették meg. Az államtitok és szolgálati titok megsértése a volt miniszterelnök részéről kétséget kizáróan szintén nem állapítható meg. „Azt ugyanis, hogy milyen adat tekinthető államtitoknak, vagy szolgálati titoknak a 14/1971. /IV.15./ Korm. számú rendelet, illetve e kormányrendeleten alapuló miniszteri, vagy főhatósági rendelkezések pontosan meghatározzák. Ebbe a jogszabályilag meghatározott körbe azok a különösen 1960-as éveket megelőző időszakra vonatkozó adatok, amelyeket Hegedüs András nyilvánosságra hozott, ma már nem illeszthetők bele.” A legfőbb ügyész nem fogalmazott meg ajánlást a Bizottságnak, sőt némiképpen el is háritja magától ezt a feladatot. „Amennyiben a mű egészéből egy-egy részt kiragadunk – és ez nemcsak mennyiségi, hanem a mondanivaló tartalma szempontjából is csekély –, akkor el lehetne jutni annak megállapításáig, hogy ezek a részletek alkalmasak a népi demokratikus államrend elleni gyűlölet felkeltésére. Ennek megítélése azonban legalább annyira politikai, mint jogi kérdés.”

A Koordinációs Bizottság anyagai között az Emlékeztetőkön kívül nincs további információ az ülés résztvevőinek megjegyzéseiről, kérdéseiről, álláspontjukról. Állásfoglalásuk csupán azt rögzítette, hogy a Bizottság „Tudomásul vette Szíjártó Károly elvtárs tájékoztatóját Zsille Zoltán 'Hegedüs András: Élet egy eszme árnyékában' című könyvéről; ezzel összefüggésben büntetőeljárás kezdeményezését nem tartotta indokoltnak.”

Arra, hogy a Bizottság állásfoglalása mégsem maradt minden következmény nélkül, az MSZMP KB Titkárság kilenc hónappal későbbi ülésének határozata utal.⁴⁵ Lakatos Ernő, a KB Agitációs és Propaganda Osztály vezetője ugyanis – a kényes előzmények miatti óvatosságát is jelezve – jelentette a Titkárságnak, hogy Hegedüs András „Életrajzi elemzések” címmel kéziratot nyújtott be a Kossuth Kiadóhoz. A maga részéről egy háromtagú bizottságot javasol a Titkárságnak a kézirat lektorálására, amelynek tagjai

⁴⁵ MSZMP KB Titkárság 1986. szeptember 29-i ülése. MNL-OL M-KS 288. f. 7/756. ő. e.

Molnár János, a Párttörténeti Intézet igazgatóhelyettese, Balogh Sándor, az ELTE egyetemi tanára, valamint Réti László, az Agitációs és Propaganda Osztály politikai munkatársa. A javaslatot a Titkárság elfogadta. A lektoráló bizottság jelentése nem maradt titokban, hiszen a kötet megjelenésének feltételeként „Kiadói utószó”-ként kellett hozzákapcsolni Hegedüs könyvéhez.⁴⁶ Ennek legjellemzőbb kritikai megjegyzése szerint Hegedüs András „saját nézőpontja érvényességi körét abszolutizálja (...), amikor a kortörténeti szakirodalomban általánosan elfogadott értékeléssel szöges ellentétben úgy véli, hogy hazánkban számos ok és körülmény miatt társadalmi méretekben kialakulatlanok s részben éretlenek voltak, végső soron hiányoztak a nemzeti újjászületés választott, népi demokratikus útjának szocialista irányba történt továbbfejlesztéséhez az objektív és szubjektív feltételek”. Természetesen az 1956 utáni időszak megítéléséről van szó, de ez a szakmainak mondott ideológiai bírálat legalább már nem a kézirat állításainak büntetőjogi relevanciáját mérlegelte. Az ilyen feladat – még három évig, 1988-ig – megmaradt a Koordinációs Bizottságnak.

Azt azonban, hogy az MSZMP államtalanítására vagy az állam párttalanítására vonatkozó 1988 végi párt döntések végrehajtása – talán szándékosan – mennyire következetlen volt (t. i. a Központi Bizottság „megszünteti a kormányzati tevékenységi körök – közöttük a kül- és belügyek, a honvédelem – közvetlen irányítását”⁴⁷), jól jelzi a Koordinációs Bizottság titkos „továbbélése” immár a Nemzetközi, Jogi és Közigazgatáspolitikai Bizottság formájában. E szintén ismeretlen politikai szereplő történetének kutatása is várat még magára.⁴⁸ És hogyan is mondta Biszku Béla? „Most is van ilyen, biztosan van, csak nem tudunk róla...”

⁴⁶ *A kiadó utószava*, in: HEGEDÜS ANDRÁS: *A történelem és a hatalom ígézetében*. Budapest, 1988. 345–353. pp.

⁴⁷ A Központi Bizottság 1988. november 22-i határozata a Központi Bizottság és a Politikai Bizottság munkarendjéről, munkamódszeréről, a KB munkabizottságainak, munkaközösségeinek és apparátusának feladatköréről. MNL-OL M-KS 288. f. 5/1045. ö. e. 89R/11.

⁴⁸ A Nemzetközi, Jogi és Közigazgatáspolitikai Bizottság a KB 1988. december 15-ei döntése alapján jött létre. Elnöke: Grósz Károly (az MSZMP főtitkára), titkára: Horn Gyula (KB-tag, külügyminisztériumi államtitkár), tagok: Borbély Sándor (KB-tag, a Munkásörtség országos parancsnoka), Fejti György (a KB titkára), Fock Jenő (KB-tag, a Minisztertanács nyugalmazott elnöke, a MTESZ elnöke), Horváth István (KB-tag, belügyminiszter), Kárpáti Ferenc (KB-tag, honvédelmi miniszter), Korom Mihály (KB-tag, nyugalmazott KB-titkár, az Alkotmányjogi Tanács elnöke), Kótai Géza (KB-tag a KB Külügyi Osztályának vezetője), Szűrös Mátyás (a KB titkára), Várkonyi Péter (KB-tag, külügyminiszter). A Nemzetközi, Jogi és Közigazgatáspolitikai Bizottság első ülésén – 1989. február 3-án – megtárgyalta a munkarendjét, rögzítette, hogy „az MSZMP KB állandó bizottsága, feladata javaslatok, állásfoglalások előkészítése a KB és a PB részére a nemzetközi élet, a jogalkotás és joggyakorlat, a közigazgatási és védelmi politika kérdéseiben.” MNL-OL M-KS 288. f. 62/1. ö. e.

RUSZOLY JÓZSEF

Szabó József tudománykarunkon

A hódmezővásárhelyi Kincses temetőben a József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának nevében én búcsúztam 1992. február 28-án az e hó 15-én elhunyt Szabó Józseftől. Attól a professzortól, akivel életének hosszú évtizedeiben – külső erők hatására – oly mostohán bánt Alma Matere, akitől ugyan 1990-ben a neki adományozott *professor emeritus* címmel mintegy bocsánatot kért ugyan a megbocsáthatatlanért: a mellőzésekért és a megaláztatásokért, pályájának derékba töréséért, de akinek e kitüntetése után is kevesebbet segített a szükségésnél, talán még a lehetségesnél is.

Most itt állok, hogy megint szóljak róla az életútját és munkásságát földidézõ kiállítás megnyitóján.¹

Szabó József Hódmezővásárhelyen született 1909. április 13-án ellenzéki szellemű református tanítócsaládban. Apja, Szabó Imre volt, aki egyik vezetője volt a Nagy György alapította Országos Köztársasági Pártnak, s az olasz fronton esett el 1915-ben. Három testvérevel együtt tanítónő édesanyja, Banga Mária, nagy nehézségek közepette nevelte. A vásárhelyi református gimnázium növendékeként 1927-ben kitüntetéssel érettségizett, s bár a csillagászat is komolyan érdekelte, ő mégis a jogot választotta. Az 1921 óta Szegeden működő Ferenc József Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karának professzorai közül a jogbölcseész Moór Gyula mellett főként a nemzetközi jogász Buza László, a közjogász Polner Ödön s az akkor éppen a politikát gondozó Csekey István hatottak rá. Első mesterének mindig Moór Gyulát vallotta; Horváth Barnával, akit még nem hallgathatott, csak utóbb került tanítványi kapcsolatba. 1932-ben *summa cum laude* jog-, majd államtudományi doktorátust szerzett; doktori értekezését *A római kérdés* címmel a Vatikán Államról írta.

Ügyvédjelölt lett, nem sokkal később – Buza László hívására és támogatását élvezve – mégis sikerült bejutnia a tudományos munka berkeibe. 1933/34-ben a bécsi Collegium Hungaricumban töltött egy esztendőt. A bécsi egyetemen nemzetközi jogot és jogból-

¹ Elhangzott – kihagyásokkal – 2012. szeptember 27-én a Szegedi Tudományegyetem Klebelsberg Könyvtára – a szegedi egyetemi könyvtár! – átriumában rendezett kiállítás megnyitóján. Előzménye a szerzőtől: *Egy élet a jog és az ész szolgálatában. Búcsú Szabó József professzortól* [1992/1993], in: RUSZOLY JÓZSEF: „és így is a mi korunk”. *Írások és források Magyarország alkotmánytörténetéhez. 1944–1949*, Budapest, 2006. 243–248. pp. – Párhuzamos eredeti megjelenése: Szegedi Műhely 1992/1–4, 141–146. pp.; SZABÓ JÓZSEF: *Ki a káoszból, vissza Európába. Életrajzi, jogbölcseleti, alkotmányjogi és jogpublicisztikai írások*, Budapest, 1993. 199–204. pp. – Jelen közleményem sajtó alá rendezését Antal Tamásnak köszönöm.

cseletet hallgatott Alfred Verdrosstól, aki haláláig barátja s támogatója maradt; folyóiratában, az Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht-ben [Öst. ZöR] számos tanulmánya jelent meg akkor is, amikor itthon már hallgatásra ítélték.

Hazatérve a kar több tanszékére – a nemzetközi jogira, az alkotmányjogira és a jogbölcseletire – beosztott gyakornok és a kari (szemináriumi) könyvtár kezelője lett. 1935-ben a Pénzügyminisztériumba, innen 1939-ben a budapesti törvényszékre került, 1940-ben pedig törvényszéki bíróként előbb az Igazságügy-minisztériumban, majd a Közigazgatási Bíróságon nyert állást, ez utóbbi fórumnál mint tanácsjegyző. A bírói pályát fájdalma 1945-ben el kellett hagynia, ekkor ugyanis az Iparügyi Minisztérium törvény-előkészítési főosztályának élére került.

Nyaranta ösztöndíjas tanulmányutakon vett részt: 1937-ben Hágában, 1938-ban Olaszországban és Franciaországban járt, s volt Belgiumban és Németországban is.

Első művei egyetemi kiadványokban jelentek meg, így a *Dancig nemzetközi jogi helyzete* (1934), *A szuverenitás és a szuverenitáselméletek* című iktanulmánya (1937), ám a nagyobb publicitás végett ez utóbbinak kivonatát *Hatalom, szabadság, szuverenitás* címmel a Társadalomtudományban is közzétette (1937). E színvonaláról előnyösen ismert folyóiratban később is szerepelt. A Magyar Társadalomtudományi Társulat 1938-ban adta ki *A jog alapjai – Különös tekintettel a nemzetközi jogra* című könyvét.

Pályája az 1933/34. tanévi bécsi ösztöndíjas tanulmányaik óta párhuzamosan futott a nála két esztendővel fiatalabb Bibó Istvánéval. Tehetségük, szorgalmuk, sikereik s szenvedéseik csak egymáséival mérhetők. Habilitációs eljárásuk is együtt kezdődött az 1939/40. tanévben, ám míg Bibóé még Szegeden lezárult, az övé már csak Kolozsvárt érhetett véget, ahova az újjászervezett kar 1940 őszén hazatért. Addigi tudományos munkájuk szigorú emberséggel átitatott bírálata mestereiktől: az angolszász tudományosság hatásait sugárzó Horváth Barnától és a magyar közjogi pozitívizmus jeles alkotójától, Buza Lászlótól való.

„Hatalmas és fáradhatatlan szorgalom jellemzi ezeket a munkákat – írta Horváth Barna –, amelynek kétségbevonhatatlan bizonyítéka az irodalmi apparátus, amelyre támaszkodnak. A folyamodónak kétségtelen a kritikai képessége. Éles logika jellemzi. Éles kritikája és logikája néha úgy működik, mint a túl éles penge, túlhasít, túlzásokba szalad. Gondolkodása erőteljes. Kifejezőképessége jelentékeny. Műveiben a gondolkodásnak olyan energiája nyilvánul meg, hogy tudományos működése elé legszebb reményekkel tekinthetünk.”

„Szabó József egész munkássága – hangsúlyozta Buza László – egy sokra hivatott ifjú értékes alkotása. Ki kell emelnünk alaposságát, a szakirodalomban való teljes tájékozottságát, éles elméjű kritikáját s sokszor figyelemreméltó új szempontjait.

Egyelőre hibája az ifjúság temperamentumából folyó bizonyos szertelenség.

Nehezen tud fegyelmet parancsolni önmagára. Kutatásaiban nem marad meg a kitűzött célnál. Ha felmerül előtte egy új tetszetős probléma, utánafut, nem törődve azzal, hogy ezzel új mezőkre kerül. [...] Munkássága azonban így is értékes, s minden okunk megvan azt remélni, hogy Szabó József figyelemre méltó képességei alapján, melyek a tudományos kutatásra s eredményeinek előadására különösen alkalmassá teszik, a magyar jogelméleti tudománynak hasznos munkása lesz.”

Kolozsvári magántanársága alatt, amelynek Bibóval együtt a fővárosból leutazgatva tett eleget, több fontos jogelméleti műve jelent meg; így még Szegeden az Actában A

jogászi gondolkodás bölcselete (1941), a Társadalomtudományban *Hol az igazság? A bírói lélektan problémái* (1942), a Szellem és Élet című kolozsvári tudományos folyóiratban *Egy új jogelmélet* (1941) és *A jogtudomány helye az emberi gondolkodásban* (1942) című műve. E tanulmányainak legfontosabb eredményét, a jogfogalom újrealista megfogalmazását utóbb Verdross professzor folyóiratában is összegezte (*Der Rechtsbegriff in einer neurealistischen Beleuchtung* Öst. ZöR, 1, 291–311, 1950).

Még tombolt a háború, amikor – miként Bibó is – 1943-ban két szemesztert töltött az amerikai alapítású genfi posztgraduális intézetben, az Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales-ban, ahol a fasizmus és a nemzetiszocializmus által elűzött kiváló professzorokat hallgatott: a jogbölcsész Hans Kelsent, a történész Guglielmo Ferrerót, a közgazdász Wilhelm Röpkét s a nemzetközi jogász Hans Wehberget. Ez utóbbinak folyóiratában, az 1899-ben alapított Die Friedens-Warte hasábjain jelent meg a nagyhatalmi hegemoniát elítélő írása (*L'hégémonie des Grandes Puissances*, 1943), amely egy berlini folyóiratban heves bírálatot kapott. „Ellenszenvük érthető [volt] – emlékezik önéletrírásában –, mert a nagyhatalmi imperializmust a »Machttheorie« eredményének tartottam, s úgy láttam, hogy a háború végének közeledtével az emberiségnek most már a humanizmus felé kellene indulnia.”

Ez idő tájt – miként Bibót is – egyre inkább a háború utáni béke foglalkoztatta. A „szellemi honvédelem” sajátos részét jelentették a Magyar Nemzetben 1943/44-ben megjelent cikkei: *A gazdaság s a politikai világrend* (1943. okt. 24.), *Az uralmi és a szövetkezési elv az új nemzetközi tervekben* (1943. okt. 31.), *A kontinentalizmus a világpolitikában* (1943. nov. 7.), *Mi legyen az első lépés a béke megszervezése felé?* (1943. nov. 14.), *A kaland és a rend a francia forradalomban* (1943. dec. 5.), *Hogyan nyerhető meg a béke?* (1943. dec. 19.), *Robbins világállama és európai béketerve* (1944. jan. 9.), *Shinwell terve a szociális élet és a nemzetközi kooperáció reformjáról* (1944. márc. 14.). Egy nappal a német megszállás előtt Az Újság hasábjain *Mi lesz?* címmel a béke esélyeit latolgatta – még mindig az emigráns Röpke szellemében (1944. márc. 18.).

A béke lehetősége című terjedelmes tanulmányát a Magyarországi Ökumenikus Ifjúsági Bizottság 1943. december 17–20-ai mátraházi konferenciájára írta, ám csupán az 1946. július 11–13-i hűvösvölgyi második találkozón tartott, *A tervezett béke* című előadásával és *A béke feltételei* című tanulmányértékű vitázárójával együtt láthatott napvilágot *A keresztyén ember válságban* című kötetben (1946), valamint ennek *Keresztyén-ség és béke* című önálló könyv számba menő különnyomatában (1946). A székesfőváros pályadíjával is jutalmazott, *A béke értelme* című könyve (1946) három kérdést vizsgált: (1) a béke politikai alapjait az állami szabadság (egyhangúság, egyenlőség, szuverenitás) és egy tartós nemzetközi szervezet oldaláról, (2) a béke nemzetközi alapjait, valamint (3) a „magyarság útját”.

Amint szülővárosa jeles folyóiratának, a Pustták Népeének az első számában *A nemzeti állam válsága* (1946) címmel kifejtette, a kisállamok regionális federációk révén kapcsolódhatnak be a béke által megerősített nemzetközi jogközösségbe. „Ilyen regionális federációra lesz szükség pl. Dél-Kelet-Európában, de sor kerülhet egyrészt az összes délszláv, másrészt a dunai államok, sőt esetleg az összes Közép- és Dél-Kelet-Európa-i kis- és középállamok federációjára.” Az azóta eltelt idő s napjaink [1992] történelme egyelőre nem igazolta ezt az ideát, ám a jövő – talán nem is a távoli – megte-metheti valóságalapját. A Tornyai Társaság lapjában később is publikált; itt tette közzé

Demokrácia és közvéleménykutatás, valamint *Korunk és a jog eszméje* című írását is (1947). Jogbölcséleti tanulmányai jelentek meg a Pénzügy és Közigazgatásban (*A jogalkalmazás útja*, 1947; *Ketőségek a jog fogalmában*, 1948) és a Huszadik Század 1948-i évfolyamában is (*A jog két arca*, *A metajurisztikus eredménytanról*, *A szabadság új értelme*).

A békeszerződést megelőző, a nemzetközi jog és a politika határterületén elhelyezhető béke-tanulmányaival egyazon esztendőben, 1946-ban jelent meg máig alapvető *Demokrácia és közjogi bíráskodás* című könyve, melynek összehasonlító alkotmányjogi forrásait még Genfben kutatta föl, a hazai irodalmat és gyakorlatot pedig a Közigazgatási Bíróságon sajátította el. Művének végső kicsengése, hogy a Közigazgatási Bíróság által szűk körben gyakorolt közjogi bíráskodás hatáskörét, szervezetét és eljárását illetően egyaránt sürgős reformra szorul.

„Az új Magyarországnak – írta e korra valló, bizakodó fogalmazásban – megújult közszellemmel kell a jövő felé indulnia. De ennek létrejövetelét csak akkor remélhetjük, ha kifejlődését nem bizzuk a véletlenre, a rosszindulatú Sorsra, amely már annyi Végzetbe sodorta népünket, hanem – talán először történelmünkben – öntudatosan támogatjuk erős intézmények védőbástyaival. Ezek kötőanyaga mindig a közjog, amely fölött most már ép[p]ügy őrt fog állani a magyar nép nevében a magyar bíró, mint eddig a magánjog területén. Ez az út egy gerincesebb értelmiség, szabadabb munkásság, magyarabb Magyarország felé.”

E művében – mint ahogyan később is – angol és „rég magyar” példára az egységes bírósági szervezetben elhelyezett közjogi bíráskodás mellett tört lándzsát. Ezt vállalta a Magyar Jogászegyletnek 1946 novemberében *A Közigazgatási Bíróság reformja* című vitasorozatán is, ahova az igazságügy-miniszter figyelmébe ajánlva *Törvényjavaslat a bírói hatalom újraegyesítéséről* címmel saját tervezetét is benyújtotta (Jogászegyleti Szemle, 1947). Plánumának a politikai viszonyok már ekkor sem kedveztek, 1949-ben, illetve 1951-ben pedig magát az alkotmánybírósági funkciót is ellátó Közigazgatási Bíróságot is eltörölték, anélkül, hogy hatáskörének javát a rendes bíróságok megörökölhették volna.

A szegedi jogi kar 1945/46. tanévi újjászervezésekor Horváth Barna három tanítványát is ajánlotta professzori meghívásra és kinevezésre. Közülük Bibó István az 1946/47. tanév őszi, Szabó József pedig tavaszi szemeszterében kapcsolódott be a kar életébe. A Csekey István Pécsre távozásával megüresedett magyar alkotmányjog tanszékét vette át; mellette még a Magyar Tudományos Akadémiára rendelt Horváth Barnáét, a jogelméletit is ellátta. Schneller Károly dékán Szabó Józsefet a kar olyan kiváló neveltjeként köszöntötte, aki *a kar első dél-alföldi születésű professzora* lett. A fővárosból Bibóval együtt lejáráó tudós nagy ambícióval vetette bele magát a tanításba. Hallgatói becsülték, szerették. Az 1948/49. tanévben dékán, a következőben pedig prodékán volt.

Nemzetközi kapcsolatait is tovább építette 1947-ben, amikor a British Council ösztöndíjával két hónapot töltött Oxfordban, ahol Jászi Oszkárral is megismerkedett, aki támogatni kívánta amerikai tanulmányútját. Itthon viszont 1949-ben még útlevelét is bevonták.

A fiatal professzort, aki 1948. szeptember 22-i dékáni beszédében *a jog és az ész uralmát hirdette*, két év múltán több tanártársával – így Bibó Istvánnal, ifj. Boér Elek-

kel, Sövényházi Ferencsel és Székely Istvánnal – együtt a minisztérium kitette állásából. Sikertelen külföldre távozási kísérlete miatt két és félévi fegyházbüntetésre ítélték, és szabadulása után kétkezi munkásként, betegen, a lét peremén tengette életét. 1956-ban előbb az egyetemi könyvtárba, a forradalom hatására pedig a karra is visszakérült. Először az összehasonlító alkotmányjogi (1956–1958), majd a pénzügyi jogi tanszéket vezette (1958–1960), míg nem főhatósági nyomásra 1960. május 1-jével nyugdíjba nem kényszerült. (Jegyzetei: *Magyar alkotmányjog* [1948], *A Magyar Népköztársaság alkotmánya* [1949]; második időszakából a *Pénzügyi jog I.* [1958]).

Második, pár évnyi egyetemi tevékenysége alatt új tárgya, a pénzügyi jog alkotmányos alapjait kutatta. Eredményeiről a Buza-émlékkönyvben megjelent tanulmánya a pénzügyi jog ellenőrzési rendszeréről (*Development of the Control System in Hungarian Financial Law*, 1958), valamint *A költségvetési jog elvi kérdései* című Acta-tanulmánya (1959) is tanúskodik.

Ezután már csak külföldön jelenhettek meg írásai, ha a Magyar Posta is úgy akarta. Közülük kiemelendő az alkotmánybírók összehasonlító áttekintése (*Verfassungsgerichtshöfe in der vergleichenden Rechtslehre*. Festschrift für Adolf J. Merkl. München–Salzburg, 1970. 393–423. pp.); összehasonlító alkotmányjogi alapvetése (*Constitutional Law: Its Possibility and Limits*. Öst. ZöR, 1971/21, 133–165. pp.), valamint a káoszt fölváltó joguralomnak, azaz a jogállamiságnak érdekes megközelítése (*From Chaos to the Rule of Law*. Dimensionen des Rechts, Gedächtnisschrift für René Maric, Berlin, 1974. 321–340. pp.).

Csekély nyugdíjának kiegészítéseként angol és német szakfordításra szorult; fiatalabb kartársa, a romanista Pólay Elemér révén, akivel nyugdíjas korában is a legszorosabb kapcsolatban volt, főként római jogi könyveket fordított magyarról angolra.

Szabó József és az egyetem kapcsolata elég szerencsétlenül alakult. Amikor bajba került, miként másokért sem, nem állt ki a kar mellette. Schneller Károly statisztikus professzor volt az egyetlen, aki Márianosztrán is meglátogatta, és a valamivel kedvezőbb helyzetben lévő Bibó István juttatott el hozzá szakkönyveket. Fölróható-e ez a passzív magatartás az akkori karnak? Föltétlenül, de nem szeretnék ítélkezni az elmúltak fölött. Az 1950-es, 1960-as években más szellemű jogi kar alakult ki Szegeden is; néhány régi, még több új professzorral és számos új beosztott oktatóval. Magam először a jogtörténeti tanszéken találkoztam vele, hiszen Both Ödön is nagy tisztelője volt. Első beszélgetéseink során meglepett kritikus szókimondásával. A jogról és az alkotmányról való nézeteit soha nem rejtette véka alá. Elismerve az utána jövők friss eredményeit, ám akinél kellett, következetesen bírálta az ideológiai egyoldalúságot. Ekkor is sokat lehetett tőle tanulni.

Nyolcvanadik születésnapján a Délmagyarországban – a napilap által még elfogadható terjedelmű cikkben – köszöntöttem (*A magyar alkotmányosság művelője*. DM 1989. április 12.). Noha ekkor már új szelek fújdogáltak, s az élet természetes rendje szerint az övét fölváltó kar is átalakulóban volt; mégis: bár három tanszéken is szolgált, nem akadt gazdája ünneplésének. Végül is a Fiatal Oktatók Szemináriumára – a Fioszra – hárult volna e szép föladat, ám súlyosbodó betegsége miatt a tervezett kari találkozás örökre elmaradt.

Az egyetem forma szerint eleget tett kötelmeinek: 1990-ben másodszor is rehabilitálta, *professzor emeritus* címmel is kitüntette, és régebbi meg újabb tanulmányait egy-

befogó, karcsú gyűjteményes kötetének (*Ki a káoszról – vissza Európába*) megjelentetését a honorárium fedezésével is támogatta, ám ez az erre vállalkozó kis kiadó anyagi nehézségei miatt – a szerkesztő Turcsány Péter minden igyekezete ellenére – az életében már nem, hanem csak 1993-ban jelenhetett meg.²

Demokrata volt. Munkás élete utolsó napjáig fáradhatatlanul dolgozott, főként életrajzi, valamint a születő, szerinte is felemás alkotmányos intézményi rendszerünket – benne pl. az alkotmánybíráskodást – *a magyar történeti alkotmány szellemében* bíráló és az akadémiai meg az egyetemi reformot klasszikus szellemben sürgető műveket írt. Néhány cikke ugyan napvilágot láthatott, mint pl. a *Szabad választások előtt* című, Magyar Demokrata Fórum budapesti Hírlevele 1989. évi számaiban, valamint Polisz-beli tanulmányai (*Moór Gyula emlékezete* 1989/3; *A parlamenti kormányzás lényege* 1990/2; *A parlament szolgálja-e ki a kormányt, vagy fordítva?* 1990/3), újabb műveinek nagyobb része azonban fiókjában maradt. Olykor terjedelmük, máskor talán éles kritikájuk miatt kerültek a visszautasítás sorsára. Nagyon sajnálhatjuk, hogy még életében nem láthattak nyomdafestéket e fontos – lemásolt kéziratban barátainak, így nekem is megküldött – munkái: *A törvényhozás, a közjogi bíráskodás és a kultúra további reformja, Alkotmányunk szelleme, Történelmünk útjai, A jogtudomány nehéz útjai, Joghézag és képviselői átigazolás*, egy cím nélküli tanulmány az alkotmánybírárság bírálatával [*Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? A rendszerváltozás és a kommunizmus átmentődésének jogi logikája – közjogi tanulmány 1991 decemberéből*; in: Polisz [sorozat] 2010.], valamint életrajzi írása: a *Valahol elveszett a gazda* (*Negyvenhét esztendő*).

Mi, akik néhányan utolsó éveiben olykor meglátogattuk, máskor csak telefonon beszéltünk vele, egy kicsit élő egyetemstörténetnek is tarthattuk, hiszen a hajdan volt karóról, professzorairól és tanártársairól mindig szívesen beszélt. Különösen annak örült, ha a fiatalabb kollégák is fölkeresték, s Moór Gyuláról, Horváth Barnáról vagy éppen Bibó Istvánról – Bibó Pistáról! – faggatták. Tudta, hogy amit elmond, azzal ifjúságának egy-egy darabját is átmentheti az utókorra. Jó volt vele beszélgetni. S ha már az élet és az elmúlás rendje szerint ezen beszélgetések lehetősége örökre megszűnt is, műveiben s emlékeinkben él tovább. Tiszta szellemének, mély emberségének és megszenvedett igazságainak élniük kell, amíg a jog diszciplináit oktatják és művelik tudománykarunkon.

Eddig is – mondtam búcsúztatómban – becsületbeli kötelességünk lett volna, most már teljesítendő kegyeletes feladatunk, hogy tanulmányait mielőbb közkinccsá tegyük, mert ezek nem a távoli utókorak, nem a majdani jogtörténészeknek, hanem a ma politikusainak, törvényhozóinak is szólnak. Figyelmeztetnek!

Munkásságának jogfilozófusi hozadéka ma már legalább válogatásban – köszönhetően *A jogbölcsélet vonzásában* (1999) című gyűjteményes kötetét gondozó Szabadfalvi Józsefnek – könnyen hozzáférhető, s méltó tudománytörténeti helye is ki van jelölve a *szegedi iskola* körében.³ Hogy más – köztük nemzetközi jogi, alkotmányjogi és alkot-

² SZABÓ JÓZSEF: *Ki a káoszról, vissza Európába. Életrajzi, jogbölcséleti, alkotmányjogi és jogpublicisztikai írások*, Budapest, 1993. (Teleszkóp)

³ SZABÓ JÓZSEF: *A jogbölcsélet vonzásában. Válogatott tanulmányok*. Szerkesztette, az utószót írta és a bibliográfiát összeállította Szabadfalvi József, Miskolc, 1999. (Prudentia Iuris 13.); vö. SZABADFALVI JÓZSEF:

mánytörténetivé érett – művei is méltó helyükre kerüljenek, e mai – előzménnyel alig bíró⁴ –, halálának 20. évfordulója múltán rendezett konferencia és kiállítás is hozzájárulhat.⁵

(1992–2014)

Egy derékba tört életmű margójára. Szabó József jogbölcséleti munkássága, in: SZABADFALVI JÓZSEF: *Jogbölcséleti hagyományok*, Debrecen, 1999.

⁴ Magunkat is megbecsültük azzal, hogy jó másfél évtizeddel ezelőtt – mintegy emlékkönyvként – *Dr. Szabó József professzor (1909–1992) emlékére* fölirattal láttuk el a karnak az időszerű alkotmányozásra egyébként hatás nélkül maradt eme kötetét: *Alkotmány és jogtudomány. Tanulmányok*. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XLVIII. Szeged, 1996.

⁵ RUSZOLY JÓZSEF: *A jogbölcsélet vonzásában. Szabó József professzor emlékezete*, Szeged, 2012. október, 32–34. pp. – Előadásom szerkesztőileg rövidített változatának főcíme ugyancsak szerkesztői beavatkozás következménye. (Vö. a 3. sz. jegyzettel!) A címbéli ‘tudománykar’ régi egyetemi iratokban előforduló szóösszetétel fölújítása.

SÁRY PÁL

A római *senatus* büntetőbíróvási jogköre és eljárási rendje a principátus korában

Amint arra a római büntetőeljárási jog fejlődését bemutató, nagy ívű tanulmányában a jubiláns Molnár Imre is rámutat, az Augustus által bevezetett reformok közé tartozott a *senatus* büntetőbíróvási jogkörrel való felruházása.¹ Az alábbi tanulmány első része arra a kérdésre keresi a választ, hogyan (milyen előzmények után, milyen alapon) vált a *senatus* büntető törvényszékké, a tanulmány második része pedig a *senatus* által követett eljárási szabályokat kívánja bemutatni.

I. A senatus bírósági hatáskörének jogi alapja

Számos forrás bizonyítja, hogy az első császárok uralkodása idején a római *senatus* rendszeresen ítélkezett büntetőügyekben. A kutatók körében erősen vitatott, hogy milyen alapon bíraskodhatott a *senatus*. A források szerint a *senatori* testület a leggyakrabban felségsértési (*crimen maiestatis*) és zsarolási (*crimen repetundarum*) ügyekben ítélkezett.² Bleicken a felségsértési ügyek vonatkozásában arra a megállapításra jutott, hogy a *senatus* bírósági jogköre a kései köztársaság kori szükséghelyzetekben kialakított gyakorlatban gyökerezik: mint tudjuk, a *senatus consultum ultimum* kihirdetése esetén a *senatori* testület egyes személyeket közellenséggé (*hostis publicus*) nyilváníthatott.³

Kunkel és sok más kutató rámutatott e teória gyengeségeire.⁴ Helyesen írja Sherwin-White, hogy a közellenséggé nyilvánítás és a közellenséggé nyilvánított személyek bün-

¹ MOLNÁR IMRE: *Az ókori Róma büntetőeljárási jogának rendje*, in: JUHÁSZ ZSUZSANNA et al. (szerk.): *Sapientia sat. Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin 90. születésnapjára*, Szeged, 2012. 344–345. pp. (= Uő: *Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből*, Szeged, 2013. 250–251. pp.).

² Vö. SANTALUCIA, BERNARDO: *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998². 236. p.; MOLNÁR 2012, 345. p. (= Uő. 2013, 251. p.).

³ BLEICKEN, JOCHEN: *Senatsgericht und Kaisergericht. Eine Studie zur Entwicklung des Prozeßrechts im frühen Prinzipat*, Göttingen, 1962. 17 p. A *senatus* által ellenséggé nyilvánított személyek közé tartozott például Catilina, vö. Sall. Cat. 36.

⁴ KUNKEL, WOLFGANG: *Über die Entstehung des Senatsgerichts*. Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse (2) 1969 (= Uő.: *Kleine Schriften. Zum*

tesésének meghatározása olyan eljárás során történt, amely hagyományos értelemben nem tekinthető bírósági eljárásnak, hiszen nem volt formális vádemelés, nem volt lehetőség a védekezésre, nem hallgattak meg tanúkat és nem született verdikt a bűnösség kérdésében.⁵ Talbert véleménye szerint a *senatus consultum ultimum* olyan kivételes és törvényességi szempontból oly annyira vitatott megoldás volt, hogy az aligha képezhette alapját a principátus kori *senatus* rendes és általánosan elismert bírósági hatáskörének.⁶

A zsarolási ügyek vonatkozásában a *senatus* bírósági jogkörét Bleicken szerint a Kr. e. 4-ben hozott *senatus consultum Calvisianum* alapozta meg.⁷ E *senatusi* határozat – melynek szövege ugyanazon a görög sztlén maradt ránk, amely Augustus kyrénéi *edictumait* tartalmazza – a helytartók által a római nép szövetségeseitől (a tartományi lakosoktól) törvénytelenül elvett pénzek visszaszerzésének megkönnyítése érdekében a rendes törvényszéki eljárás helyett egy új, gyorsabb és egyszerűbb eljárási formát vezetett be. E gyorsított (harminc napon belül ítélettel lezárandó) vizsgálatnak – melyet a *senatus* tagjai közül kisorsolt, ötfős bizottság folytatott le – csak akkor volt helye, ha a pénzek elfogadója ellen nem indult főbenjáró per.⁸ Kunkel ezt az álláspontot is elutasította.⁹ Joggal, hiszen egyes szerzők már korábban is rámutattak arra, hogy a *SC Calvisianum* szerinti eljárás magánjogi és nem büntetőjogi jellegű volt: a szankció az okozott vagyoni hátrány egyszeres megtérítése volt, és az öt *senator*ból álló bizottság eljárása nagyon hasonlított a *recuperatorok* magánjogi eljárásához.¹⁰

Jones elképzelése szerint Augustus uralkodása idején született egy törvény, mely a *consulokat* bírói hatalommal ruházta fel. E törvény alapján mind maga a (*consuli* hatalommal rendelkező) császár, mind a *consulok* ítéelkezhettek főbenjáró bűnügyekben. A *senatus* pedig a büntetőeljárások során a *consulok consiliumaként* funkcionált.¹¹ E teóriát véleményem szerint semmiképpen sem fogadhatjuk el. Egyrészt hiányoznak a bizonyítékok, amelyek ezt alátámasztanák, másrészt a *senatus* elé került bűnügyekben – mint majd látni fogjuk – nem a *consulok* ítéelkeztek a *senatus* tanácsának meghallgatása után, hanem maga a *senatus* ítéelkezett: a *senatus* tehát nem tanácsadó, hanem döntéshozó szerv volt!

römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte, Weimar, 1974. 267. p.); JOLOWICZ, HERBERT FELIX.–NICHOLAS, BARRY: *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1972³. 402. p.; TALBERT, RICHARD J. A.: *The Senate of Imperial Rome*, Princeton, 1984. 462. p.; RICHARDSON, JOHN S.: *The Senate, the Courts, and the SC de Cn. Pisone Patre*. The Classical Quarterly (47) 1997, 513–514. pp.

⁵ SHERWIN-WHITE, ADRIAN N.: *Senatsgericht und Kaisergericht* by J. Bleicken. The Journal of Roman Studies (53) 1963, 203. p.

⁶ TALBERT 1984, 462. p. Ahogy Zlinszky is írja, a szükségállapot kihirdetését követő eljárás lényegében alkotmányellenes volt, hiszen a hazaárulónak vélelmezett római polgárral szemben fellebbezési lehetőség nélkül hoztak halálos ítéletet, ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*, Budapest, 1991. 53. p.

⁷ BLEICKEN 1962, 41. p.

⁸ A *senatusi* határozat szövegének magyar fordítását l. BORZSÁK ISTVÁN (szerk.): *Római történeti chrestomathia*, Budapest, 1963. 202–203. pp.

⁹ KUNKEL 1974, 284. p.

¹⁰ VÖ. ANDERSON, JOHN G. C.: *Augustan Edicts from Cyrene*. The Journal of Roman Studies (17) 1927, 45–46. pp.

¹¹ JONES, A. H. M.: *Imperial and Senatorial Jurisdiction in the Early Principate*. Historia (3) 1955, 481–482. pp.

Robinson szerint a principátus korai szakaszában a *senatus* – a *magistratus*-választás jogköréhez hasonlóan – valószínűleg a büntetőbíráskodás jogkörét is átvette a népgyűlésektől.¹² Ez az álláspont nagyon logikus, de a bizonyíték itt is hiányzik. Tacitus világosan leírja, hogy Tiberius uralkodásának elején (Kr. u. 14-ben) a választás joga a nép kezéből a *senatorok* kezébe került,¹³ arról azonban senki nem tesz említést, hogy a büntető ítékezés terén is hasonló hatáskör-átruházásra került volna sor.

De Marini Avonzo véleménye szerint a *senatus* a császár által delegált jogkörben bíráskodott.¹⁴ Ezt az álláspontot tartom a legelfogadhatóbbnak, ugyanis először a császár bírói jogköre nyert elismerést. Augustus kezdetben pusztán mint *pater familias* (vagy ahhoz hasonlóan, a házi bíráskodás mintájára) ítélezett családjának tagjai felett.¹⁵ Amikor Kr. e. 2-ben megkapta a „haza atyja” (*pater patriae*) címet, a bírói hatalma kiterjesztést nyert valamennyi római polgár bűnügyeire.¹⁶ A *princeps* a *senatust* eleinte csupán *consilium*ként vonta be a saját bírói tevékenységébe. A császár később bíróági jogkörrel ruházta fel a *senatori* testületet, átruházva rá saját bírói hatalmát.

Megítélésem szerint ezt az álláspontot a források kellőképpen alátámasztják.¹⁷ Suetonius tudósítása szerint Augustus az ellene lázadást szító Salvidienus Rufust elítélése (büntetésének kiszabása) végett átadta a *senatus*nak (*damnandum senatui tradidit*).¹⁸ A későbbi császárok is hasonlóképpen jártak el. A *Historia Augusta* szerint Marcus Aurelius „sok bíróági ügyben a *senatus*ra bízta a döntést, gyakran még olyan esetekben is, amelyeknek elbírálása saját hatáskörébe tartozott.”¹⁹

Augustus tehát a bírói hatalmát megosztotta a *senatusszal*. E lépés koherens részét képezte politikájának. Egyetérthetünk Mommsen híres megállapításával: a principátus elméletileg diarchiaként fogható fel, melyben a hatalom megoszlott a *princeps* és a *senatus* között.²⁰ A gyakorlatban persze e *diarchia* sokszor csak formális volt. A kettős uralom e formális jellege a büntető ítékezés során is egyértelműen megmutatkozott: mint majd látni fogjuk, a császárok sokszor döntő módon befolyásolták a *senatori* testület határozatait.

¹² ROBINSON, OLIVIA F.: *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, 1995. 8. p.

¹³ Tac. Ann. 1,15.

¹⁴ DE MARINO AVONZO, FRANCA: *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano, 1957. 11. p.

¹⁵ Suet. Aug. 65 szerint Augustus „a kettő Juliát, leányát és unokáját, miután jó hírüket erkölcselenséggel beszennyezték, száműzte” (Kis Ferencné).

¹⁶ Vö. ROBINSON 1995, 9. p.; BAUMAN, RICHARD ALEXANDER: *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London – New York, 1996. 54. p.

¹⁷ Érthetetlen számomra, hogy De Marini Avonzo a delegáció teóriája kapcsán miért nem hivatkozik ezekre a forráshelyekre.

¹⁸ Suet. Aug. 66. --

¹⁹ SHA Marc. Ant. 10 (Terényi István ford.). A császár saját hatáskörébe elsősorban a katonai bűntettek és a császári hivatalnokok bűnügyei tartoztak: az előbbieket a *princeps* mint *imperator* (a hadsereg főparancsnoka), az utóbbiakat mint a hivatalnokok kinevezője bírálta el; vö. ZLINSZKY 1991, 51. p.

²⁰ MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899. 255. p. Vö. ZLINSZKY 1991, 51. p.

II. Az eljárás rendje

A *senatusi* vizsgálat (*cognitio senatus*) Zlinszky János szerint formailag a *senatusi* ülések rendjéhez igazodott.²¹ Molnár Imre ezzel szemben azt írja, hogy a *senatusi* bíróság a *quaestio*s eljárásban kialakított formában működött.²² Végeredményben mind a két álláspont helyes: a *senatusi* bíróság ugyanis olyan eljárási formát követett, amely a *senatusi* tanácskozások rendjét az állandó törvényszékek (*quaestiones perpetuae*) eljárási szabályaival ötvözte.²³

Mint tudjuk, a büntetőbíróági hatáskörrel is rendelkező népgyűlések előtt kizárólag *magistratusok*, a Kr. e. 149-től kezdődően felállított állandó büntető törvényszékek előtt pedig kizárólag magánszemélyek emelhetek vádat.²⁴ A *senatusi* vizsgálatot ezzel szemben mind magánszemélyek, mind *magistratusok* kezdeményezhették.²⁵ A vádemelés engedélyezése iránti kérelemmel (*postulatio*) a *consulok*hoz kellett fordulni. Amennyiben a *consulok* e kérelemnek helyt adtak, sor kerülhetett előttük a formális vádemelésre (*delatio*).²⁶

A *consulok* szabadon mérlegelhették, hogy egy adott állítást elfogadnak kivizsgálandó vádnak vagy nem. Ez jól kitűnik Tacitus következő közléséből: Quintus Veratius egyebek mellett azzal is megvádolta Calpurnius Pisót, hogy „karddal az oldalán jelent meg a *curiában*. Ezt mint hihetetlen szörnyűséget figyelmen kívül hagyták: a többi, ugyancsak halmozódó vád ügyében kitérték a tárgyalást.”²⁷

A fővádolóhoz (*delator*) mellékvádlók (*subscriptores*) csatlakozhattak.²⁸ A volt helytartó ellen zsarolás miatt a tartományi lakosok emelhetek vádat: ilyenkor a *senatus* római ügyvédekkel rendelt ki a vád képviselőit.²⁹ Mivel – mint azt majd látni fogjuk – a

²¹ ZLINSZKY 1991, 52. p.

²² MOLNÁR 2012, 345. p. (= Uő. 2013, 251. p.).

²³ Vö. JONES, A. H. M.: *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972. 110. p.: „The senate as a court of law evolved a procedure in which the old rules of senatorial debate were blended with those of the public courts.”

²⁴ Vö. MOLNÁR IMRE: *A büntető eljárásjog alapelvei a római jogban*, in: NAGY FERENC (szerk.): *Büntetői mozaik. Tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapja tiszteletére*, Szeged, 2006. 416 p. (= Uő. 2013, 148. p.), 420. p. (= Uő. 2013, 152. p.); Uő.: *Vád és védelem mint a római büntetőeljárás alapelvei*, in: BOBVS PÁL (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Szeged, 2009. 624. p. (= Uő. 2013, 200. p.); Uő. 2012, 337. p. (= Uő. 2013, 243. p.), 339. p. (= Uő. 2013, 245. p.).

²⁵ A vádlók rendszerint magánszemélyek voltak, de például Gaius Silius ellen az egyik hivatalban lévő *consul*, Visellius Varro lépett fel vádlóként a *senatus* előtt, Tac. Ann. 4,19.

²⁶ Vö. Tac. Ann. 2,28: Trio „jár a *consulok*nál, *senatusi* vizsgálatot követel”; 3,10: „Fulcinus Trio bevádolta (*postulavit*) Pisót a *consulok*nál.” (Borzsák István).

²⁷ Tac. Ann. 4,21 (Borzsák I.).

²⁸ Vö. Tac. Ann. 1,74: „Granius Marcellust, Bithynia *praetorát*, tulajdon *quaestora*, Caepio Crispianus jelentette fel (*postulavit*) felségsejtés címén; csatlakozott a vádhoz (*subscribente*) Romanus Hispanus”; 2,30: Libo Drusus perében „Trión és Catuson kívül Fonteius Agrippa és Gaius Vibius is csatlakozott (*accesserant*) a vádhoz.” (Borzsák I.).

²⁹ Erről bővebben az ifjabb Plinius leveleiben olvashatunk. Vö. Plin. Ep. 2,11: „Marius Priscus, mikor bevádolták az afrikaiak, akiket *proconsul*ként kormányzott... Engem és Cornelius Tacitust rendeltek ki a provincia lakói érdekeinek képviselőit.” (Maróti Egon) 3,9 „Én képviseltem a baeticai vádat, s velem ... Lucius Albinus.” (Muraközy Gyula) 6,29: „Néhány ügyet a *senatus* parancsára vállaltam el... Képviseltem a baeticaiakat Baebius Massa ellen... Ugyancsak az ő vádjukat képviseltem Caecilius Classicus ellen... Vádlóként léptem fel Marius Priscus ellen.” (Muraközy Gy.) 7,33: „A *senatus* engem jelölt ki Herennius Senecióval együtt a baeticaiak ügyvédjéül Baebius Massa ellen indított perükben.” (Muraközy Gy.).

vádlók a vádlott elítélése esetén komoly jutalmakat kaptak, sokan kifejezetten a jutalom érdekében emeltek vádat mások ellen.³⁰ A vádemelést azonban jól meg kellett fontolni, mert az eljárás megindulása után már nem lehetett visszalépni,³¹ s ha a vád alaptalannak bizonyult, a vádlók súlyos büntetésben részesültek.

A vádlottak általában a *senatori* rendhez tartoztak; az *ordo senatorius* tagjainak bűnügyeit többnyire a *senatus* bírálta el. Amint arra többek között Kunkel is rámutat, ez fontos privilégiumot jelentett a *senatori* rangúak számára: így nem az esküdtbíróági eljárással együtt járó teljes nyilvánosság előtt folytatták le ellenük a pert, s nem náluk alacsonyabb rangú esküdtek ítéleztek felettük.³² Érdekes, hogy a vádlottak több esetben *senatori* rangú nők voltak.³³ A *senatus* lovagok felett is ítélezett,³⁴ s a kliens-királyok bűnügyeit is kivizsgálta.³⁵

A császár mint néptribunus a *senatusi* vizsgálat megindulását – vétőjogával élve – megakadályozhatta.³⁶ A császár azt is megtehetette, hogy a saját ítélőszéke elé vonta a *senatus* előtt már megindult eljárást.³⁷ A vádlott – a császárhoz való fellebbezés útján – maga is kérhette ügyének áttételét a császárhoz.³⁸ A *consulok* szintén kérelmezheték, hogy a császár vegye át bizonyos ügyek kivizsgálását a *senatustól*. A császár az átvett ügyet visszatehette a *senatus*hoz.³⁹

A *senatus* a következő bűnügyekben járt el: felségsértés (*crimen maiestatis*),⁴⁰ zsarolás (*crimen repetundarum*),⁴¹ házasságtörés (*adulterium*),⁴² kerítés (*lenocinium*),⁴³ gyil-

³⁰ „Így jutalmakkal (*praemia*) ösztönözték a besúgókat (*delatores*), ezt a köz pusztulására kitalált és még büntetésekkel sem eléggé megfékezhető emberfaját” – írja Tac. Ann. 4,30 (Borzsák I.).

³¹ Tac. Ann. 4,29 szerint egy felségsértési ügyben a vádlót, aki a saját apja ellen emelt vádat, s aki az eljárás közben – a terhelő bizonyítékok hiánya miatt – távozott a városból, „Ravennából visszahozták és a vád folytatására kényszerítették.” (Borzsák I.).

³² KUNKEL, WOLFGANG: *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History* (trans. J. M. Kelly), Oxford, 1973². 71. p.

³³ Az asszonyok ellen felségsértés, illetve házasságtörés volt a vád; Tac. Ann. 2,50; 3,22; 4,52; 6,47; 12,65.

³⁴ Vö. Tac. Hist. 2,10; Ann. 1,74; 2,27–28; 3,12–14.38.66–70; 4,18–21.28.34–35; 11,4; 12,22.52.59.65; 13,30.43.52; 14,18.40.46; 16,8.30; Plin. Ep. 2,11; 3,9; 4,9.

³⁵ Vö. Dio 52,43; 57,17,4; Tac. Ann. 2,42,67.

³⁶ Vö. Tac. Ann. 3,70: „Lucius Ennius római lovagot, kit felségsértéssel vádoltak, mivel a princeps szobrárt állítólag közönséges ezüstdéni készítésére használta fel, Caesar nem engedte a vádlottak jegyzékébe venni”; 13,10: Nero „nem engedte bevádoltatni Carrinas Celer *senatort* egy rabszolga feljelentésére, sem Iulius Densus római lovagot, kinek Britannicus iránt érzett rokonszenvét rótták fel bűnül.” 13,43: „mikor a vádlók Nerullinust ... támadták meg apja gyűlölt volta miatt és zsarolás vádjával, a princeps közbelépett.” (Borzsák I.)

³⁷ Vö. Tac. Ann. 14,50: „Ugyanilyen vád érte Fabricius Veientót, hogy gyalázatosságot írt össze a *senatorok* és a papok ellen azokban a könyvekben, melyeknek a »Végrendeletek« címet adta. A vádló Tullius Geminus ezt megtoldotta azzal, hogy Veiento áruba bocsátotta az uralkodói kegyeket és a tisztségek elnyerésének jogát. Ez volt az ok, amiért Nero átvette a vizsgálatot; a bűnösnek talált Veientót Itáliából száműzte és könyveit elégettette.” (Borzsák I.)

³⁸ Vö. Tac. Ann. 16,8: „Büntársakként odarángatták Volcaciust Tullinust és Marcellust Cornelius *senatort*, valamint Calpurnius Fabatust római lovagot, kik azonban a princepshez fellebbezván (*appellato principe*) mentesültek a fenyegető elítéléstől, majd – mint kisebb személyek – a legnagyobb gaztettekkel elfoglalt Nero kezéből is kisiklottak.” (Borzsák I.)

³⁹ Miután Piso ellen vádat emeltek a *consulok*nál, „kérték az uralkodót, vegye át a vizsgálatot”. Tiberius a vádlók meghallgatása után úgy döntött, hogy „az ügyet döntés nélkül teszi át a *senatus*hoz.” Tac. Ann. 3,10. (Borzsák I.)

⁴⁰ Vö. Suet. Aug. 66; Tac. Ann. 2,50; 3,22; 3,38; 3,51; 3,66; 4,19; 4,21; 4,28; 4,34; 4,42; 4,52; 6,47; 11,4; 12,22; 12,42; 12,52; 12,59; 12,65; 14,48.

kosság (*homicidium*),⁴⁴ méregkeverés (*veneficium*),⁴⁵ közrendet sértő erőszak (*vis publica*),⁴⁶ végrendelet-hamisítás (*falsum*).⁴⁷ A *senatori* testület – a *quaestiones perpetuae* eljárásának kötöttségeitől mentesen – együtt (egy eljárásban) tárgyalhatott olyan ügyeket, ahol a vádakat (többféle bűncselekmény elkövetése esetén) két vagy több törvény alapján emelték.⁴⁸ Tacitus szerint Tiberius uralkodása idején a felségsértés vádját minden egyéb vádhoz hozzákapcsolták.⁴⁹ Annak sem volt akadály, hogy egy eljárás során több (esetleg sok) személyt vonjanak felelősségre.⁵⁰ A *senatus* előtt a vádlott – megint csak eltérően a *quaestiones perpetuae* perrendjétől – ugyanazon eljárásban vizsonvátat emelhetett a vádló ellen.⁵¹

A vádlottaknak általában több védőjük volt. Tacitus – a Germanicus (Tiberius örök-befogadott fia) megmérgezésével vádolt Cn. Calpurnius Piso elleni eljárásról beszámolva – a következőket írja: „a vádlottnak, mivel a védőül felkért Lucius Arruntius, Publius Vinicius, Asinius Gallus, Aeserninus Marcellus, Sextus Pompeius különféle kifogással kitért, Marcus Lepidus, Lucius Piso és Livineius Regulus sietett segítségére.”⁵² Azokban az eljárásokban, melyekről az ifjabb Plinius beszámol, szintén több védőjük volt a vádlottaknak a *senatus* előtt.⁵³ Védők alkalmazása azonban nem volt kötelező: Libo Drusus például védő nélkül jelent meg ügyének tárgyalásán.⁵⁴

⁴¹ Vö. Tac. Ann. 3,38; 3,66; 4,13; 4,15; 12,22; 13,30; 13,33; 13,43; 14,46; Plin. Ep. 2,11; 3,9; 4,9; 7,6; 7,33.

⁴² Vö. Tac. Ann. 2,50; 2,85; 3,22; 4,42; 4,52.

⁴³ Vö. Tac. Ann. 2,85.

⁴⁴ Vö. Dio 57,18,10; Suet. Tib. 2; 52; Vit. 2; Tac. Ann. 4,22; 13,44; Plin. Ep. 8,14.

⁴⁵ Vö. Tac. Ann. 3,22.

⁴⁶ Vö. Suet. Tib. 30. Tacitus szerint Nero uralkodása idején egy Pompeiiben rendezett gladiatori látványosság során a nézők között véres tömegverekedés tört ki: a császár az ügy elbírálását a *senatus*-ra bízta (Tac. Ann. 14,17). Az elkövetett cselekmények véleményem szerint a *vis publica* tényálláskörébe tartoztak.

⁴⁷ Vö. Tac. Ann. 14,40.

⁴⁸ Vö. Quint. Inst. or. 3,10,1: „például ha valakit egyszerre vádolnak szentségtöréssel és emberöléssel. Ez manapság nyilvános perekben nem fordul elő, mivel a *praetor* a törvények szerint különválasztja az ügyeket, de a császár és a *senatus* által folytatott vizsgálatokban gyakori.” (Kopeckzy Rita) Tacitusnál (Tac. Ann. 4,21) olvashatunk arról, hogy „Quintus Veranius felségsértő titkos beszéddel vádolta Pisót, s hozzátette, hogy házában méreg van, ő maga pedig karddal az oldalán jelent meg a *curiában*.” (Borzsák I.) Mivel e cselekményeket különböző törvények (ti. a *lex Iulia de maiestate*, a *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, illetve a *lex Iulia de vi publica*) rendelték büntetni, a *quaestiones perpetuae* eljárási rendje szerint Piso ellen három különböző pert kellett volna indítani (egyet a *quaestio de maiestate*, egyet a *quaestio de sicariis et veneficiis*, egyet pedig a *quaestio de vi* előtt).

⁴⁹ „Ancharius Priscus például zsarolással vádolta Caesius Cordust, Creta *proconsulát*, és megtoldotta a vádat a felségsértés bűnével, amely akkor minden vád kiegészítője volt” – mondja a történetíró Tac. Ann. 3,38 (Borzsák I.). Vö. Tac. Ann. 2,50; 3,22; 3,66; 4,52.

⁵⁰ Az ifjabb Plinius beszámolója szerint a *senatus* Caecilius Classicus volt helytartó nagyszámú cinkosa felett egyszerre ítélezett: „így fejeződött be ez a nagyon sok személyt érintő tárgyalás. Egyeseket felmentettek, sokkal többet elítéltek.” Plin. Ep. 3,9 (Muraközy Gy.)

⁵¹ Quint. Inst. or. 7,2,19–20: „bírói tanácskozás is egyetlen vádlott ügyében tartható, és még ha vannak is, akik kölcsönösen vádolják egymást, akkor is az egyik vádat a másiktól külön kell tárgyalni. Apollodórosz is két külön perként határozta meg az *antikatégóriát*, és a főumi jogszokás szerint valóban két peres ügynek számít. Megvan azonban a lehetősége annak, hogy az ilyen ügyek a *senatus* vagy a császár hatáskörébe kerülhessenek.” (Gonda Attila).

⁵² Tac. Ann. 3,11 (Borzsák I.).

⁵³ Plin. Ep. 2,11; 4,9; 5,20.

⁵⁴ Tac. Ann. 2,30.

Tacitus azt írja, hogy a lovagrendű Annius Faustus ügyében a vádlónak sikerült rávennie a *senatus* nagy részét, hogy követeljék a vádlott „védekezési lehetőség és meghallgatás nélkül való elítélését.”⁵⁵ Ebből arra következtethetünk, hogy a *senatorok* egyszerű többségének döntése alapján a *senatus* a vádlott távollétében is eljárhatott. Erre (vagyis az „*audiat et altera pars*” ősi elvének mellőzésére) véleményem szerint csak akkor kerülhetett sor, ha a vádlott bűnössége nyilvánvaló volt, s meghallgatása ezért teljesen felesleges lett volna. Érdemes ehhez hozzátenni, hogy Augustus egyik törvénye szerint abban az esetben, ha a vádlott nem jelent meg a tárgyaláson, a szavazás nem lehetett titkos és a vádlottat csak egyhangú határozattal lehetett elítélni.⁵⁶

A bírósági tárgyalásokat a *senatus* hivatali épületében, a *curiában* tartották.⁵⁷ A tárgyalás elején a testület elnöke (egy *consul*, esetleg maga a császár) ismertette a vádat.⁵⁸ A császár – amennyiben jelen volt – kiemelhette, hogy milyen szempontokat vegyenek figyelembe a *senatorok* a vizsgálat során.⁵⁹

A felségsértési ügyekben a jelenlévő császár meghatározhatta, hogy mely vádpontokkal foglalkozzon a testület, s mely vádpontok vizsgálatától tekintsen el. Appuleia Varilla (Augustus nővérének unokája) ügyében Tiberius arra kérte a *senatorokat*, hogy „tegyenek különbséget, és a vádlottat csak akkor marasztalják el, ha Augustusról szólt káromlóan; a rá szőtt gyalázkodásokat nem öhajtja vizsgálat tárgyává tétetni.” Erre az elnöklő *consul* megkérdezte a császárt, hogy „mi a véleménye az anyja káromlásával kapcsolatos vádpontról”. Tiberius előbb hallgatott, majd a következő ülésen bejelentette, hogy az anyja „ellen bármi formában elhangzott megjegyzéseket senkinek se róják fel vétkül.”⁶⁰

Amennyiben a vádlottat több törvény alapján, többféle büntett elkövetésével vádolták, a *senatoroknak* el kellett döntenüik, hogy a különböző vádak egyútt vagy külön-külön vizsgálják meg. Appuleia Varilla ügyében például külön vizsgálták a felségsértési és a házasságtörési vádakot, s két különböző ítéletet hoztak (az előkelő vádlottat a felségsértés vádjára alól felmentették, házasságtörésért viszont elítélték).⁶¹

A perbeszédnek közül előbb a vád-, majd a védőbeszéd hangzottak el. A beszédek időtartamát korlátozták; az idő múlását vízórával (*clepsydra*) mérték. A védekezésre általában másfélszer annyi időt biztosítottak, mint a vádak előterjesztésére.⁶² Piso perében (Kr. u. 20-ban) két napot szabtak a vádak előadására, s három napot a védekezésre.⁶³ Az ifjabb Plinius (Kr. u. 103-ban) Iulius Bassus volt helytartó zsarolási ügyéről beszámolva a következőket írja: „beszédemet, akár a csatákat, az éjszaka szakította félbe. Három és fél óráig beszéltem, volt még másfél óram. Mert a törvény szerint a vádló hat, a vádlott kilenc órát beszélhet. Védencem úgy osztotta meg ezt az időt köztem és a másik védő

⁵⁵ Vö. Tac. Hist. 2,10 (Borzsák I.).

⁵⁶ Dio 54,3,6.

⁵⁷ Vö. Tac. Ann. 2,29; 3,12.14; 6,40.

⁵⁸ Vö. Dio 60,16,3; Tac. Ann. 2,29.

⁵⁹ Vö. Tac. Ann. 3,12.

⁶⁰ Tac. Ann. 2,50 (Borzsák I.).

⁶¹ Tac. Ann. 2,50.

⁶² Vö. ZLINSZKY 1991, 64. p.; MOLNÁR 2009, 626–627. pp. (= Uő. 2013, 202–203. pp.).

⁶³ Tac. Ann. 3,13.

között, hogy én kaptam öt órát, amaz meg a hátralevő időt.”⁶⁴ Azt tehát a vádlott határozhatta meg, hogy a védekezésre biztosított időkereten belül a védői közül melyik, mennyit beszéljen. A zsarolási ügyekben a tartományi lakosok érdekeinek képviselőire kirendelt ügyvédek között valószínűleg a sértettek oszthatták fel a vádbeszédekre szabott időkeretet. E felosztáson a per során lehetett módosítani. Plinius Marius Priscus volt afrikai *proconsul* perében előbb három órát kapott a vád előterjesztésére, majd ezt még jelentősen megtoldották: „Majd öt órán át beszéltem. Ugyanis a vízórával mért jó háromórás időtartamot, ami eredetileg rendelkezésemre állt, még megtoldották több mint egy órával.”⁶⁵

A perbeszédeket a bizonyítás (*probatio*) szakasza követte. A leggyakoribb bizonyíték a tanúvallomás volt,⁶⁶ de különböző iratokat (így pl. magánleveleket, üzleti feljegyzéseket, számadáskönyveket) is felhasználtak bizonyítási eszközként.⁶⁷ A rabszolgákat kínvallatás során hallgatták ki.⁶⁸ A szolgákat tilos volt gazdáikkal szemben vallatni, ezt a szabályt azonban Tiberius utasítására több perben is kijátszották. Tacitus a következőket írja Libo Drusus peréről beszámolva: „Mikor a vádlott tagadott, úgy döntöttek, hogy a beismerő rabszolgákat kínvallatásnak vetik alá, és mivel egy régi *senatusi* határozat a tulajdonos főbenjáró ügyében tiltotta a kihallgatást, a ravasz és új jogot kitaláló Tiberius egyenként megvéteti őket a kincstári ügyésszel, tudniillik azért, hogy a *senatusi* határozat csorbulása nélkül ki lehessen hallgatni Libo ellen rabszolgáit.”⁶⁹ Gaius Silanus perében is így jártak el: „Silanus rabszolgáit is, hogy kínvallatásnak vethessék alá őket, az államügyész (*actor publicus*) vásárolta meg...”⁷⁰ A vádlott – ártatlansága bizonyítása céljából – természetesen felajánlhatta, hogy vessék alá rabszolgáit kínvallatásnak.⁷¹ A császárnak az is jogában állott, hogy korlátozza a bizonyítási eljárást: Tiberius például az előkelő Aemilia Lepida perében a vádlott „katonai őrizetben tartott rabszolgáit átvitette a *consulokhoz*, s nem engedte, hogy a családjára vonatkozó vádpontokról kínvallatással kérdezzék ki őket.”⁷²

A vádlottak nagyon sok esetben – még az eljárás befejeződése előtt – öngyilkosságot követtek el.⁷³ Felségsértési és zsarolási ügyekben ilyenkor nem szüntették meg az eljárást: ilyen ügyekben ugyanis a vádlott hagyatékát az állam elkobozhatta.⁷⁴

⁶⁴ Plin. Ep. 4,9 (Muraközy Gy.).

⁶⁵ Plin. Ep. 2,11 (Maróti E.).

⁶⁶ Vö. Tac. Ann. 3,49; 6,47; 14,48; 16,32; Plin. Ep. 3,9; 5,20.

⁶⁷ Vö. Tac. Ann. 3,16; Plin. Ep. 2,11; 3,9.

⁶⁸ Vö. Tac. Ann. 3,23; 4,29; 6,47. A kínvallatás császárkori szabályairól I. MOLNÁR IMRE: *Tanúvallomások (kínvallatás) értékelése a bűnösség megállapításánál az ókori római büntetőjogban*, in: TÓTH KÁROLY (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjának tiszteletére*, Szeged, 1998. 243–250. pp. (= uő. 2013, 51–58. pp.).

⁶⁹ Tac. Ann. 2,30 (Borzsák I.).

⁷⁰ Tac. Ann. 3,67 (Borzsák I.).

⁷¹ Többek között Piso is így tett (Tac. Ann. 3,14).

⁷² Tac. Ann. 3,22 (Borzsák I.).

⁷³ Dio 57,18,10; Tac. Ann. 2,31; 3,15; 4,19; 4,22; 4,35; 6,40; 12,59; 13,30; Plin. Ep. 3,9. Suetonius (Tib. 61) szerint volt olyan vádlott, aki a *curia* kellős közepén vette be a mérget.

⁷⁴ Vö. Tac. Ann. 2,31; 3,16–19; 4,20; Plin. Ep. 3,9; Mod. D. 48,2,20. Erről bővebben I. VOLTERRA, EDOARDO: *Sulla confisca dei beni dei suicidi*. Rivista di storia del diritto italiano (6) 1933, 393–416. pp.; WACKE, ANDREAS: *Der Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung*. SZ (97) 1980, 52–61.

A bizonyítási szakasz után a *senatus* tagjai megvitatták az ügyet, meghallgatták a különböző javaslatokat, majd szavazás útján meghozták az ítéletet.⁷⁵ Általában nyílt szavazásra került sor.⁷⁶ Mint már fentebb említettük, a jelenlévő császár a saját szavazásával jelentősen befolyásolhatta a *senatorok* döntését.⁷⁷ Tacitus szerint Granius Marcellus felségsértési perében az egyik *senator* a következőt kérdezte Tiberiustól: „Hányadiknak fogsz nyilatkozni, Caesar? Ha elsőnek, lesz, akit kövessen; ha mindenki után, félek, hogy előre nem látóan eltérek véleményedtől.”⁷⁸ Ha a császár nem volt jelen, a *consulok* írásban kikérhették a véleményét, amit aztán figyelembe vettek az ítélet meghozatalakor.⁷⁹ Arra is találunk példát a forrásokban, hogy a *senatus* megvárta a távollévő császárt a felségsértési ügy tárgyalásával.⁸⁰

Az ítéletet általában a törvények alapján hozták,⁸¹ de a *senatus* – az egyes ügyek sajátos körülményeire tekintettel – eltérhetett a törvényi rendelkezésektől. Ez jól kitűnik abból a vitából, mely Iulius Bassus volt helytartó perében a *senatus* tagjai között kialakult: „Macer, a törvényt tartva szem előtt, természetesnek vélte, hogy büntetést érdemel az, aki a törvény ellenére ajándékot fogad el. Caepio, nagyon helyesen, úgy vélekedett, hogy a *senatus*nak jogában áll enyhíteni vagy szigorítani a törvényt, s némi joggal megbocsáthatónak tartotta Bassus cselekedetét, amely, bár a törvény tiltja, mégis előfordul. Caepio javaslata győzött.”⁸² Ahogy Zlinszky János írja, a *senatus* azért térhetett el a törvényi szabályoktól, mert maga is jogalkotó szerv volt.⁸³

Amint arra Molnár Imre is rámutat, a *senatus*nak – a *quaestiones perpetuae*tól eltérően – nem csak a bűnösség kérdésében kellett döntenie: ha a vádlottat bűnösnek találták, a büntetést is meg kellett határozni (az esküdtisékeknel erre nem volt szükség, mert ott az adott esküdtbírósgot felállító törvény meghatározta a büntetést, amittől eltérni nem lehetett).⁸⁴ A *senatus* legtöbbször a következő büntetéseket szabta ki: halálbüntetés,⁸⁵ egy meghatározott szigetre (pl. Creta, Seriphus, Gyarus, Cythnus, Amorgus, Donusa szigetére vagy a Balear-szigetekre) való száműzés,⁸⁶ Itáliából való kiutasítás,⁸⁷

pp.; NÓTÁRI TAMÁS: Az öngyilkosság büntetőjogi megítélése az ókori Rómában, in: JAKAB ANDRÁS (szerk.): Jogérvényesítés – jogalkalmazás, Budapest, 2002. 104–106. pp.

⁷⁵ Vö. Tac. Ann. 14,48–49.

⁷⁶ Vö. Tac. Ann. 3,23.

⁷⁷ „His attitude – írja TALBERT 1984, 479. p. a császár állásfoglalására utalva – was therefore of paramount importance, and the senate seldom sought to exercise judgment independently.” ZLINSZKY 1991, 52. p. is hangsúlyozza, hogy „a *princeps*nek komoly hatása volt a *senatus* működésére.”

⁷⁸ Tac. Ann. 1,74 (Borzák I.).

⁷⁹ Vö. Tac. Ann. 14,49.

⁸⁰ Vö. Tac. Ann. 4,66.

⁸¹ Vö. Tac. Ann. 12,22: Cadius Rufust „a zsarolási törvény alapján” (*lege repetundarum*) ítélték el; 13,33: Cossutianus Capito elmarasztalására szintén „a zsarolási törvény alapján” (*lege repetundarum*) került sor; 13,44: Octavius Saggitát „az orgyilkossági törvény alapján” (*lege de sicariis*) ítélték el; 14,40: többeket végrendelet-hamisítás miatt „a *lex Cornelia* alapján” (*lege Cornelia*) marasztaltak el.

⁸² Plin. Ep. 4,9 (Muraközy Gy.).

⁸³ ZLINSZKY 1991, 52. p.

⁸⁴ MOLNÁR 2012, 345. p. (= UÖ. 2013, 251. p.).

⁸⁵ Vö. Dio 57,20,4; Suet. Tib. 75; Cal. 2; Tac. Ann. 3,51; 3,49; 12,65. A kivégzés módja általában a börtönben való megfojtás volt; Suet. Tib. 75; Tac. Ann. 3,51.

⁸⁶ Vö. Tac. Ann. 2,85; 3,69; 4,13; 4,21; 4,30; 6,48; 13,43; 14,48; Plin. Ep. 3,9.

⁸⁷ Vö. Tac. Ann. 12,22.

a *senatus*ból való kizárás.⁸⁸ A leggyakoribb mellékbüntetés a teljes vagy részleges vagyonelkobzás volt.⁸⁹ A *senatus* mindezek mellett bizonyos büntető intézkedéseket is elrendelhetett, így például (politikai okból) megtilthatta egyes irodalmi művek terjesztését,⁹⁰ illetve elrendelhetette egyes könyvek elégetését.⁹¹

Tiberius uralkodása idején született egy *senatusi* határozat arról, hogy a *senatus* által hozott halálos ítéletet nem szabad tíz napon belül végrehajtani.⁹² E rövid határidőn belül a császár kegyelemben részesíthette az elítéltet.

Cassius Dio szerint Caligula uralkodása idején a *senatus* ítéletével szemben sokan fellebbeztek a császárhoz.⁹³ Hadrianus korától ilyen fellebbezésre már nem volt lehetőség, Ulpianus ugyanis Hadrianus egyik (a *senatus* által elfogadott) határozati javaslatára hivatkozva mutat rá arra, hogy a *senatus* ítélete ellen nem lehet a császárhoz fellebbezni.⁹⁴

A felségssértéssel vádolt személyek elítélése esetén a *senatus* külön döntést hozott a vádlók jutalmazásáról.⁹⁵ A vádlók a következő jutalmat kaphatták: meghatározott (igen magas) pénzösszeget (az elítélt elkobzott vagyonából);⁹⁶ az elítélt elkobzott vagyonának meghatározott részét (rendszerint – összesen – a negyedét);⁹⁷ meghatározott hivatal.⁹⁸ A néptribunusok vétőjogukkal élve megakadályozhatták a vádlók jutalmazását.⁹⁹ Ha a vád alaptalannak bizonyult, a *senatus* büntetést szabott ki a hamis vádlókra (a büntetés általában száműzés volt).¹⁰⁰

⁸⁸ Vö. Tac. Ann. 4,31; 6,48.

⁸⁹ Vö. Tac. Ann. 12,22; 13,43; 14,48.

⁹⁰ Vö. Suet. Cal. 16.

⁹¹ Vö. Tac. Ann. 4,35.

⁹² Vö. Dio 57,20,4; 58,27,5; Suet. Tib. 75; Tac. Ann. 3,51.

⁹³ Dio 59,18,2.

⁹⁴ Ulp. D. 49,2,1,2: „*Sciendum est appellari a senatu non posse principem, idque oratione divi Hadriani effectum.*” Vö. MOLNÁR IMRE: *Fellebbezés az ókori római jogi peres eljárásban. De appellationibus*, in: SZABÓ IMRE (szerk.): *Ius et legitimitas. Tanulmányok Szilberek Jenő 90. születésnapja tiszteletére*, Szeged, 2008, 158. p. (= Uő. 2013, 190. p.).

⁹⁵ Tacitus szerint Tiberius uralkodása idején valaki javaslatot tett arra, hogy a vádlókat ne részesítsék jutalomban, „ha a felségssértéssel vádolt személy az ítélet meghozatala előtt önmaga vet véget életének.” A császár azonban megakadályozta a javaslat megszavazását; Tac. Ann. 4,30. (Borzsák I.).

⁹⁶ Vö. Tac. Ann. 16,33: „a vádlók közül Epriusnak és Cossutianusnak öt-ötmillió sestertiust, Ostoriusnak egymillió-kétszázetret” adományoztak (Borzsák I. ford.).

⁹⁷ Vö. Tac. Ann. 2,32; 4,20. A vádlókat ezért *quadruplatores*nek is nevezték (vö. SHA Ant. Pius 7).

⁹⁸ Így pl. *quaestori* (Tac. Ann. 16,33), *praetori* (Tac. Ann. 2,32) vagy papi tisztséget (Tac. Ann. 3,19).

⁹⁹ Vö. Tac. Ann. 6,47: „Laelius Balbus felségssértés vádjával jelentette fel Acutiát... Mikor az asszony elítélése után jutalmat akartak a vádlónak megszavazni, Iunius Otho néptribunus közbelépett.” (Borzsák I.)

¹⁰⁰ Vö. Tac. Ann. 3,37: „a *princeps* kezdeményezésére és *senatusi* határozat alapján ugyancsak büntetéssel sújtottak két római lovagot, Considius Aequust és Caelius Cürsört, amiért koholt felségssértési váddal támadták meg Magius Caecilianus *praetort*”; 4,31: „ugyanazt a büntetést (ti. a szigetre való száműzés büntetését) szabják ki Catus Firmius *senatorra*, mivel nővérét hamis felségssértési váddal támadta meg”; 13,33: „Eprius Marcellus érdekében, akitől a lyciaiak kárpótlást követeltek, minden követ megmozgattak, olyannyira, hogy néhány vádlóját, mintha ártatlan embert veszélyeztettek volna, száműzéssel sújtották.” (Borzsák I.)

A *senatus* büntetőbíróvágiént Tiberius uralkodása idején működött a legaktívabban.¹⁰¹ Az I. század közepétől kezdődően a büntetőügyek egyre nagyobb részét a *senatus* helyett a császári törvényszék bírálta el.¹⁰² A *senatori* testület a büntető ítélkezés terén betöltött szerepét a II. század végén veszítette el teljesen, ami a császári abszolútista törekvések erősödésével magyarázható.¹⁰³

¹⁰¹ Vö. ROGERS, ROBERT SAMUEL: *Criminal Trials and Criminal Legislation under Tiberius*, Middletown, 1935.; KOESTERMANN, ERICH: *Die Majestätsprozesse unter Tiberius*. *Historia* (4) 1955, 72-106. pp.

¹⁰² Vö. KUNKEL 1973, 71. p.

¹⁰³ Vö. DE MARINI AVONZO 1957, 35. p.; SANTALUCIA 1998, 241. p.; MOLNÁR 2012, 345. p. (= Uő. 2013, 251. p.).

SIKLÓSI IVÁN

A lopásért fennálló *custodia*-felelősség néhány kérdése a római jogban*

2004 márciusa és 2005 júniusa között oktattam római jogot a Szegedi Tudományegyetemen, tudományos segédmunkatársként. A Szegeden töltött majdnem másfél évre a mai napig nagyon büszke vagyok, és jóleső érzéssel gondolok. Itt ismertem meg Molnár Imre professzor urat, a római jog nemzetközileg is elismert művelőjét, aki szakmailag és emberileg egyaránt mély hatást gyakorolt rám, és aki, bár szinte hihetetlen, de idén nyolcvan esztendős lett. Isten éltesse őt még nagyon sokáig jó erőben és egészségben!

Ebből az ünnepi alkalomból Molnár professzor úr tiszteletére egy olyan témában szeretnék tanulmányt közölni, amelyhez ha valaki, Ő igazán kiválóan ért, hiszen évtizedeken át foglalkozott a felelősség, és ezen belül a *custodia*-felelősség római jogi problémakörével is, és behatóan tárgyalta többek között a lopásért fennálló *custodia*-felelősség kérdéskörét, valamint a *custodia*-felelősség és az *actio furti* aktív legitimációjának kapcsolatát is.¹ Tanulmányom közlését egy különösen öröndetes újabb fejlemény is aktuálisá teszi: Molnár professzor 1977-ben megvédett kandidátusi értekezése – amely részletesen elemzi a *locatio conductio* alanyainak felelősségét, és ennek keretében a lopásért fennálló *custodia*-felelősséggel is foglalkozik – a hazai római jogász szakma nagy örömeire 2013-ban immár teljes egészében napvilágot látott.²

1. A „*casus minor*” fogalmához dióhéjban

Ismert, hogy a *custodia*-felelősséget kiváltó esemény, a *casus minor* fogalmát annyi más absztrakt fogalomhoz hasonlóan a római jogi forrásokban még nem találjuk meg. Ezt a gyűjtőfogalmat az utókor alkotta meg az olyan eseményekre vonatkoztatva, amelyek emberi erővel elvileg elkerülhetők lennének ugyan, de amelyek még a *bonus pater familiast* is érhetik, amelyek tehát akár a rendes *diligentia* keretei közt is minden

* A tanulmány megjelenését a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatta.

¹ L. például MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1994. passim; MOLNÁR IMRE: *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Szeged, 1998. passim.

² MOLNÁR IMRE: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Szeged, 2013.

további nélkül bekövetkezhetnek. A római jogtudósok – gondolkodásmódjuknak megfelelően – esetről esetre haladva alakították ki a *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minorok* körét.

A *casus minorok* körébe mindenekelőtt a harmadik személyek által elkövetett lopás (*furtum*) és a dologrongálás (*damnum iniuria datum*) tartozik, amely *casusok* a dolgot az őrizet időtartama alatt érik. Kétségtelen – miként arra Molnár Imre is rámutat –, hogy míg a dologrongálásért fennálló felelősség „későbbi fejlődés eredménye”,³ addig a lopásért fennálló *custodia*-felelősség (és ezzel összefüggésben az *actio furti* megindíthatóságának kiterjesztése a *custodiens* részére) jóval korábbi eredetű. A lopásért fennálló *custodia*-felelősség a klasszikus kori források alapján egyértelmű, és ezen a területen gazdag kazuisztika maradt ránk, míg ez korántsem mondható el a *custodiens* dologrongálásért fennálló felelősségére vonatkozóan, ahol csak igen hézagos forrásbázisra támaszkodhatunk.

Igen világosan és helytállóan fogalmaz Burdese, amikor – a *custodia* objektív teóriáját ismertetve – rámutat arra, hogy a *custodia* az olyan kisebb balesetekért áll fenn, amelyek többnyire megtörténnek; ilyen *casus minor* a lopás vagy az olyan kár, amit nem harmadik személy cselekménye okozott.⁴ Ennek megfelelően kizárt az objektív felelősség nem csupán a *vis maior*ért, hanem rablásért, valamint a harmadik személyek által okozott károkért is.⁵

A *custodia*-felelősség a klasszikus jogban mindig kiterjed a lopásra, valamint – bár ez későbbi jogfejlődés eredménye – kazuisztikusan meghatározott körben a dologrongálásra is, amennyiben nem más személy okozta a kárt, mert *damnum ab alio iniuria datum* esetén a felelősség alapja nem a *custodia*, hanem a *culpa* volt. 2009-ben publikált kismonográfiámban igyekeztem hangsúlyozni, hogy lett légyen szó akár rablásról (*rapina*), akár harmadik személy által elkövetett dologrongálásról (*damnum ab alio iniuria datum*), ezek nem *casus minorok* (esetleg *casus mediusok*nak nevezhetők⁶), így az ezekért fennálló felelősség nem tartozik a *custodia*-felelősség körébe (ezt a *rapina* vonatkozásában a Ner. D. 19,1,31 pr., a *damnum ab alio iniuria datumot* illetően pedig az Ulp. D. 19,2,41 és a Iul. D. 13,6,19 tükrében állítható).

³ MOLNÁR 1994, 181. p.

⁴ BURDESE, ALBERTO: *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993⁴. 604. p.

⁵ Uo.

⁶ Kismonográfiámban, SIKLÓSI IVÁN: *A custodia-felelősség néhány kérdése a római jogban*, Budapest, 2009., a források talaján arra a következtetésre jutottam, hogy a balesetek *casus minorra* és *casus maiorra* történő hagyományos felosztása nem fogja át a balesetek teljes körét; a kettő határmezsgyéjén olyan cselekmények vannak, amelyek még nem minősülnek ugyan *vis maior*nak – nem emberi erővel objektíve elháríthatatlan eseményekről lévén szó –, de már nem tartoznak az objektív *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minorok* körébe sem. A rablásra és a harmadik személy által elkövetett dologrongálásra gondolok. Ezeket az eseményeket nézetem szerint egy, a *casus minor* és a *casus maior* között elhelyezkedő dogmatikai kategóriába szükséges besorolni, amit – a *capitis deminutio media* mintájára – nevezhetnénk akár *casus medius*nak is.

2. Custodia-felelősség és actio furti

Erősen vitatott tehát, hogy pontosan milyen események tartoznak az objektív *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minor*ok körébe. A szakirodalomban ugyanakkor *communis opinio*nak tekinthető, miszerint a *custodia*-felelősség mindenekelőtt a lopásért való helytállást foglalja magában.⁷ A tulajdonos ugyanis, mivel ellenőrzése alól a dolog kikerült, kevésbé ismerheti az őrzés – és így a károsodás – körülményeit, ezért a bizonyítási nehézségek elkerülése érdekében a *custodiens* a lopásért felelős. Ezzel az érveléssel indokolja a *custodia*-felelősség létjogosultságát pl. Marton Géza is.

A lopásra kiterjedő *custodia*-felelősség a klasszikus jogi források tanúsága szerint együtt jár az *actio furti* megindításának jogával.

Martonnak igaza van abban, hogy „a régi jogban bizonyára csak a tulajdonos volt az, aki lopás miatt perelhetett”.⁸ Ezt a tételét az idegen dologbeli jogoknak és a kötelemeknek a „régijogban” konstatalható fejletlenségével és hiányával indokolja.⁹ Egyetértünk Marton ama nézetével is, miszerint az *actio furti* kiterjesztése a tulajdonoson kívüli személyekre bizonyára a jogtudomány műve volt.¹⁰ Ami a fejlettebb római jogot illeti, a lopási kereset aktív legitimációja kiterjesztésének alapját, mint alább látni fogjuk, a klasszikus jogtudósok az érdekeltségben látták.

A római jogtudósok esetéről esetre vizsgálták, hogy az adós az adott viszony természete szerint felel-e *custodiáért*, s ha igen, akkor megadták neki az *actio furti*-t.¹¹

A *custodia*-felelősség és az *actio furti* egymáshoz való viszonya sokszor és sokféleképpen feldolgozott probléma a római jogi szakirodalomban.¹²

A *custodia*-felelősségből a leginkább elterjedt nézet szerint¹³ egyenesen következik az *actio furti* megindításának a joga (ezt a nézetet képviselte már a kérdéskört behatóan vizsgáló Schulz is).¹⁴ Az eladó által megindítható *actio furti* kérdéskörét a későbbi szakirodalomban mélyrehatóan elemző Kaser szerint azonban az *actio furti*-t a *custodiából* eredő felelősségi érdektől függetlenül a „saját érdek” („Eigeninteresse”) alapozza meg.¹⁵ Molnár viszont úgy véli, hogy az *actio furti* a *custodia*-kötelezettség követ-

⁷ Így pl. MAYER-MALY, THEO: *Locatio conductio*, Wien – München, 1956. 203. p.; FÖLDI ANDRÁS: *A másért való felelősség a római jogban, jogelméleti és összehasonlító polgári jogi kirekintéssel*, Budapest, 2004. 231. p.; KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2014²⁰. 212. p.

⁸ MARTON GÉZA: *A furtum mint delictum privatum*, Debrecen, 1911. 222. p.

⁹ Uo.

¹⁰ Uo.

¹¹ Így MARTON GÉZA: *Felelősség custodiáért*, Budapest, 1924. 6. p.

¹² A lopási kereset aktív legitimációjának kérdésköréhez a *custodia*-felelősséggel összefüggésben l. pl. SCHULZ, FRITZ: *Die Aktivlegitimation zur „actio furti“ im klassischen römischen Recht*, SZ (32) 1911. 23–99. pp.; ROSENTHAL, JOACHIM: „Custodia” und Aktivlegitimation zur „actio furti”, SZ (68) 1951. 217–265. pp.; KASER, MAX: *Die „actio furti” des Verkäufers*, SZ (96) 1979. 89–128. pp.; WACKE, JAN ULRICH: *Actiones suas praestare debet*, Berlin, 2010. 169. p.; összefoglaló jelleggel l. pl. ZIMMERMANN, REINHARD: *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996³. 200. p. Elsősorban a *commodatum* és a *furtum* viszonyához l. APATHY, PETER: „Commodatum” und „furtum”, in: GAMAUF, RICHARD (szerk.): *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien, 2006. 15–24. pp.

¹³ Az irodalom összefoglalására nézve l. MOLNÁR 1994, 180. p.

¹⁴ SCHULZ 1911, 23.

¹⁵ KASER 1979, 104. p. Nézetéhez l. kritikusan MOLNÁR 1994, 180. p.

kezménye.¹⁶ Noha az *actio furti* a *custodia*-kötelezettség szükségképpeni velejárója, Kaser álláspontja meggyőzőbbnek tűnik, mert bár a *custodia*-felelősség együtt jár az *actio furti* megindításának jogával, számos, az alábbiakban idézett és nem a *custodia*-felelősség kapcsán tárgyalható esetben a pusztá érdekelttség már önmagában véve megalapozza a lopási kereset aktív legitimációjának a (nemtulajdonos) adósra történő kiterjesztését, és ezért nem annyira maga a *custodia*-felelősség, hanem általában az érdekelttség az aktív legitimáció kiterjesztésének az alapja.

Ha pl. a *commodatariustól* a dolgot ellopják, mint érdekelt adós vétkességétől függetlenül *custodiáért* felel a *commodans* által megindított *actio commodati directa* esetén a haszonkölcsönbe vevő irányában,¹⁷ megilleti viszont az *actio furti* a tolvajjal szemben. A dolgot ért lopásért fennálló objektív *custodia*-kötelezettségnek tehát szükségképpeni velejárója az *actio furti* megindításának joga, hiszen a lopási kereset, mint jól ismert, azt illeti meg, akinek érdekében áll, hogy a dolog épségben maradjon, ahogy Gaius fogalmaz: *furti actio ei competit, cuius interest, rem salvam esse* (Gai. 3,203). Márpedig a *custodiens*nek ez érdekében áll, mert köteles a dolgot épségben megőrizni, és ezért szigorú, objektív felelősséggel tartozik.

A *commodatummal* összefüggésben említhetjük pl. az alábbi, Ulpianustól származó fragmentumot is, amit most csak a számunkra releváns részben, kivonatolva idézünk:

An pater, cuius filio commodata res est, furti actionem habeat, quaeritur. Et Iulianus ait patrem hoc nomine agere non posse, quia custodiam praestare non debeat: sicut, inquit, is qui pro eo, cui commodata res est, fideiussit, non habet furti actionem. Neque enim, inquit, is, cuiuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem... (Ulp. D. 47,2,14,10)

Az első tényállási variációnak nevezhető esetben egy fiúnak haszonkölcsönbe adtak egy dolgot, amit elloptak tőle. A *custodia*-felelősséggel tartozó *commodatarius* megindíthatja az *actio furtit*, kérdéses azonban, hogy a fiú apját is megilleti-e a lopási kereset megindításának a joga.

Ulpianus Iulianus véleményére hivatkozik, aki szerint a *commodatarius* apja nem perelhet *actio furtival*, mivel őt nem terheli *custodia*-felelősség. A *custodiam praestare non debeat* kitétel tagadhatatlanul klasszikus eredetű, és a klasszikus kori *custodia*-felelősség objektív elméletét támasztja alá.

A második tényállási variációnak nevezhető esetben valaki annak a javára, akinek a dolgot haszonkölcsönbe adták, kezességet vállalt (*fideiussio*). Iulianus szerint az ilyen kezest sem illeti meg az *actio furti*, mert – a szöveg tanúsága szerint – a lopási kereset csak azt illeti meg, akinek érdekében áll, hogy a dolgot ne veszítse el. Itt – más megfogalmazásban, de lényegét tekintve azonos tartalommal – a jól ismert gaiusi szöveghely (Gai. 3,203) fentebb már idézett szavai csengnek vissza. Vagyis az *actio*

¹⁶ MOLNÁR 1994, 180. p.

¹⁷ Vö. Gai. 3,206: *Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodavimus. Nam ut illi mercedem capiendō custodiam praestant, ita hic quoque utendū commodum percipiendū similiter necesse habet custodiam praestare.* Ehhez a forrásszöveghez l. például MOLNÁR 1994, 184. p.; CARDILLI, RICCARDO: *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995. 488. p.; APATHY 2006, 18–19. pp.; WACKE 2010, 173–174. pp.

furtit csak a *custodia*-kötelezett indíthatja meg, mert neki fűződik érdeke a dolog épségben maradásához. A *commodatarius* apja, ill. a *commodatarius*ért kezességet vállaló személy nem indíthatja meg a lopási keresetet, mert egyrészt nem *custodia*-kötelezettek, másrészt pedig nem fűződik releváns jogi érdekük a dolog épségben maradásához. E forrásszöveg alapján is nyilvánvaló, hogy a lopási kereset aktív legitimációja kiterjesztésének alapja az érdekeltség, ami a *custodia*-kötelezett adósok esetében az ilyen adósok objektív felelősségével áll elválaszthatatlan összefüggésben.

Ami az eladót illeti, a klasszikus jogban az eladónál lévő eladott dolog ellopása esetén az *actio furti* csak az eladó indíthatja meg, a vevő nem:

Eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem Celsus scripsit. (Ulp. D. 47,2,14 pr.)

A forrásszöveg tanúsága szerint a vevőt, ha a dolgot még nem adták át neki, nem illeti meg a lopási kereset; az *actio furti* tehát – Ulpianus e tekintetben Celsusra hivatkozik – csak az eladó indíthatja meg.

Ulpianus ennek kapcsán egy felettébb érdekes esetet tárgyal:

Adeo autem emptor ante traditionem furti non habet actionem, ut sit quaesitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur. Et Iulianus libro vicensimo tertio digestorum scribit: si emptor rem, cuius custodiam venditorem praestare oportebat, soluto pretio subriperit, furti actione non tenetur. Plane si antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri... (Ulp. D. 47,2,14,1)

Az első mondatban Ulpianus ugyanazt szögezi le, amit az előző fragmentumban is olvashatunk, nevezetesen hogy a vevőt a *traditió*t megelőzően nem illeti meg az *actio furti*. Kérdés azonban, hogy ha maga a vevő „lopta el” a dolgot, felel-e az *actio furti* alapján. Iulianus azt írja, hogy ha a vevő azt a dolgot, amelynek őrzéséért az eladó helytállni tartozott, a vételár kifizetését követően ellopja, nem felel az *actio furti* alapján. A kérdés csak azért vetődhetett fel, mert a vevő – a klasszikus római jog tradicionális tulajdonszerzési szisztémájának megfelelően – csak a dolog átadásával szerezhethet tulajdont, és a vevő, ha nem vette át a dolgot, még nem vált tulajdonossá. A józan ész azonban azt indokolja – és így dönt Iulianus, valamint Ulpianus is –, hogy a vevőt, ha már kifizette a vételárat – bár formailag még az eladó a dolog tulajdonosa –, ne lehessen lopásért felelősségre vonni. Ha viszont a vevő a dolgot a pénz kifizetését megelőzően lopja el, felel a lopási kereset alapján.

Az *actio furti* megindításának a joga olykor nem csak az eladót, hanem a vevőt is megilleti, ami azonban csak a posztklasszikus kori jogfejlődés terméke. Ennek kapcsán az alábbi, a posztklasszikus kori *Sententiarum* libriből származó forrásszövegre hivatkozhatunk:

Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi vel tradere. (PS. 2,31,17)¹⁸

A tényállás szerint az eladott dolgot annak átadását megelőzően ellopták. A szöveg tanúsága szerint a vevő és az eladó egyaránt perelhetnek *actio furtival*, ugyanis mindketten érdekeltek a *traditio*ban, ami a római jogi szakirodalomban sokat vizsgált „érdekelv” „Utilitátsprinzip”¹⁹ alkalmazásának szemléletes példája.

Ulpianus a klasszikus korban már *custodia*-felelősséggel tartozó dologbérlnőnek is megadja az *actio furti*:

Quod si conduxerit quis, habebit furti actionem... (Ulp. D. 47,2,14,12)²⁰

Az *actio furti* megindítására jogosult *custodia*-kötelezettek közül külön ki kell emelni a *fullo* (ruhatisztító) és a *sarcinator* (foltozó szabó) eseteit, amelyek a Gaiustól (D. 4,9,5 pr.) és más jogtudósoktól származó fragmentumok tanúsága szerint is gyakran szerepelnek a forrásokban. Egyes szerzők szerint – mivel Gaius a *locatio conductio operis* esetei között a *custodia*-felelősség tekintetében csak a *fullo* és a *sarcinator* felelősségét tárgyalja – a *custodia* csak rájuk vonatkozott.²¹ De ma már jóval szélesebb körben elfogadott az a nézet, mely szerint Gaius a ruhatisztító és a foltozó szabó eseteit csak exemplifikatív jelleggel említi, vagyis azok csak kedvenc „iskolapéldái” voltak Gaiusnak (és más jogtudósoknak),²² ezért megengedhetőnek tűnik az a következtetés, hogy a klasszikus római jogban a *conductor operis* általános jelleggel *custodia*-kötelezett volt. Egy Ulpianustól származó forrásszöveg utal pl. a fürdős *custodia*-felelősségére is, amennyiben a felek között vállalkozási szerződés jött létre (Ulp. D.

¹⁸ Ehhez a forrásszöveghez l. KASER 1979, 126. p.

¹⁹ Csak röviden utalok arra, hogy KÜBLER, BERNHARD: *Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht*, in: Festgabe für Otto von Gierke, II, Breslau, 1910. 235. p. nagy hatású nézete szerint – bár az érdekelv már a korábbi szakirodalomban is ismert volt, vö. NÖRR, DIETER: *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, SZ (73) 1956. 68. p. – az érdekelv alapján alakultak ki az egyes felelősségi fokozatok, és a felelősség mértékét annak alapján állapították meg, hogy kinek milyen haszna van a szerződésből. NÖRR 1956, 119. p. szerint az érdekelv – legalábbis tartalmilag – a klasszikus jogtudósok számára már ismert volt. Az érdekelvhez l. még pl. MICHEL, JACQUES HENRI: *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962. 325. p.; ZIMMERMANN 1996, 198. p.; MOLNÁR 1994, 171–172. pp.; BAUER, MARTIN: *Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf*, Berlin, 1998, 86. p.; KASER–KNÜTEL 2014, 213. p.; SIKLÓSI 2009, passim.

²⁰ A dologbérlnő *custodia*-felelősségének problémájához l. HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG: *Die Custodia-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf/Paul. D. 19,2,30,2*. SZ (86) 1969. 394–403. pp., ehhez a forrásszöveghez pedig 397. p.

²¹ Így pl. VÁZNYI, JAN: *Custodia*, Annali Palermo (12) 1929. 121. p., aki arra mutat rá, hogy a *fullo* és a *sarcinator* e vonatkozásban nem a vállalkozók példái, hanem a *custodia*-kötelezettséggel tartozó *conductor*ok tipikus, speciális kategóriái, és a *fullo*, valamint a *sarcinator* *custodia*-felelőssége nem terjeszthető ki további vállalkozókra. A szerző Gaiusnak arra a közlésére hivatkozik, hogy *tamen custodiae nomine ex locato tenentur*. Gai. D. 4,9,5 pr., ami szerinte azt jelenti, hogy Gaius a ruhatisztító és a foltozó szabó felelősségét csak mint anomáliát említené. Az újabb irodalomból l. még hasonlóan ROYAYE, RENÉ: *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987. 191. p.

²² Így pl. PARIS, JEAN: *Responsabilité de la « custodia » en droit romain*, Paris, 1926. 57. p.; METRO, ANTONINO: *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, 1966. 167. p.; ZIMMERMANN 1996, 399. p.; MOLNÁR 1994, 179. p.; FÖLDI 2004, 296–297. pp.

16,3,1,8). A források kifejezetten utalnak a raktárvállalkozó *custodia*-felelősségére is (pl. Iav. D. 19,2,60,9).²³

A *fullo* és a *sarcinator* gyakori említése tehát a forrásokban csupán a római jogtudósok konkrét, kevésbé absztrakt gondolkodásmódjának példája, és korántsem jelenti azt, hogy a vállalkozók közül csak ők feleltek volna *custodiáért*, annak ellenére, hogy – miként arra Robaye rámutat – nincsen olyan forrásszöveg, amely egyértelműen bizonyítaná, hogy a *conductores* általános jelleggel feleltek volna *custodiáért*.²⁴

A *fullo* felelősségét tárgyalja már Labeo is a Iavolenus által epitomált töredékben:

Vestimenta tua fullo perdidit et habes unde petas nec repetere vis: agis nihilo minus ex locato cum fullone, sed iudicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere et ab eo tuas res consequi fullonis videlicet sumptibus: sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei praestare compellet. (Iav. D. 19,2,60,2)²⁵

A tényállás szerint a ruhatisztítónak átadott dolgokat ellopták. A *fullo ex locato* perelhető; a szövegben a lopási kereset is említésre kerül. Egyetérthetünk Molnár Imrével, aki szerint mindez „félreérthetetlenül a *custodia*-felelősségre utal”,²⁶ ez akkor is így van, ha a szövegben kifejezetten nem szerepel a *custodia* szó.

Ulpianus is több ízben foglalkozott a *fullo custodia*-felelősségével. E vonatkozásban utalhatunk pl. az Ulp. D. 47,2,12 pr.-ra is, amelyben a *praestare enim custodiam debet* kitétel olvasható (ez utóbbi szöveghely azonban számos szerző nézete szerint interpolált).²⁷

Külön vizsgálatot érdemel az alábbi híres, Ulpianustól származó fragmentum, melynek eredetiségét az interpolációkritikai irodalom sem vitatta:²⁸

Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero inscio aut invito me commodaveris Titio et Titio furtum factum sit: et tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinet, et mihi adversus te, quia non debueras rem commodare et id faciendo furtum admiseris: ita erit casus, quo fur furti agere possit. (Ulp. D. 47,2,48,4)

A tényállás szerint „Ego” „Tu”-nak *locatio conductio* keretében tisztításra adott át egy ruhadarabot, amelyet azután a *conductor* Titiusnak a *locator* tudomása vagy egyetértése nélkül (*inscio aut invito*) haszonkölcsönbe adott, akitől viszont a ruhadarabot ellopták. Ulpianus szerint az *actio furti* megindításának joga a ruhatisztítót illeti meg, hiszen a dolog őrzése (*custodia rei*) rá vonatkozik (vagyis annak veszélye őt

²³ E fragmentumhoz l. a hazai szakirodalomból PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Raktárbérlet a szerződési gyakorlatban (TPSulp. 45)*, in: Jogtörténeti Tanulmányok IX, Pécs, 2008. 328–329. pp.

²⁴ ROBAYE 1987, 193. p.

²⁵ A forrásszöveghez l. újabban CARDILLI 1995, 369. p.

²⁶ MOLNÁR 1994, 179. p.

²⁷ Így pl. LUZZATTO, GIUSEPPE IGNAZIO: *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, I, Milano, 1938. 150. p.; a forrásszöveghez l. még pl. METRO 1966, 206. p. 280. j.

²⁸ Vö. pl. SCHULZ 1911, 60. p.

terheli). Molnár Imre rámutat arra, hogy a *tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinere* mondatrész „jól megvilágítja a *custodia*-kötelezettség és az *actio furti* közötti viszonyt”.²⁹

„Tu”-val szemben ugyanakkor a *locator* is megilleti az *actio furti*, hiszen ő azzal, hogy a dolgot másnak a *locator* tudomása nélkül avagy egyenesen akarata ellenére haszonkölcsönbe adta, használatlopást követett el. Ulpianus szellemesen jegyzi meg, hogy ilyenkor az az eset áll elő, amikor maga a tolvaj is perelhet *actio furti*-val (*fur furti agere possit*). Az *actio furti* mellett a megrendelő halmozva perelheti *actio locati*-val kártérítésre a ruhatisztítót, míg a ruhatisztító ugyancsak halmozva indíthatja meg Titius – mint *custodia*-felelősséggel tartozó *commodatarius* – ellen az *actio commodati directi*-át.

Az alábbi Paulus-szövegben a *fullo* és a *sarcinator* együtt kerülnek említésre, csakúgy, mint a *gaiusi* szövegekben:

Fullo et sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur, ex contractatione eorum furtum fecisse videtur... (Paul. D. 47,2,83[82] pr.)

A tényállás szerint a ruhatisztító és a foltozó szabó, aki tisztítás vagy foltozás céljából vette át a ruhákat, ha netalán használja azokat, a dolog megragadása (*contractatio*) folytán, úgy tűnik, lopást (*furtum usus*) követett el.

A *fullo* és a *sarcinator* tehát a tolvaj ellen megindíthatják az *actio furti*; ez azért is fontos jogvédelmi eszköz, mert – miként a *commodatum*-nál is – a *locatio conductio* eseteiben csak *detentio* keletkezik, s így sem a *commodatarius*, sem a *conductor operis* nem jogosult birtokvédelemre, és az *actio furti* megindításának joga némiképp javít egyébként (dologi jogi szempontból) sanyarú helyzetükön. A lopási kereset aktív legitimációjának jogpolitikai indoka nyilvánvaló: a tulajdonos a *commodatariustól* és a *conductortól* – fizetőképességük esetén – *actio locati* útján kielégítést kap, amennyiben a dolgot ellopják. Hangsúlyozni kell: csak az adós fizetőképessége esetén,³⁰ ugyanis, ha az adós fizetéseképtelen, a bérbeadó *actio locati* útján nem elégítheti ki követelését; a dolog elvesztése ekkor a tulajdonos érdekkörében merül fel, tehát ilyenkor őt illeti az *actio furti*.

Mivel az érdekeltség döntő szerepet játszik a lopási kereset aktív legitimációjára tekintetében, a *depositarius* pl. nem illeti meg az *actio furti* megindításának a joga (ide nem érve persze az önként megőrzésre kínákozó letéteményes esetét, Ulp. D. 16,3,1,35, akinek érdeke fűződik a dolog megőrzéséhez). Igen világosan fogalmaz a *depositarius* felelősségét vizsgáló Gaius a következő, jól ismert forrásszövegben:

²⁹ MOLNÁR 1994, 179–180. pp.; MOLNÁR 2013, 114. p.

³⁰ Igen világosan fogalmaz ezzel összefüggésben Gaius a jól ismert forrásszövegben (Gai. 3,205): *Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa accepit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse.* Ehhez a forrásszöveghez l. újabban WACKE 2010, 172–173. pp.

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem salvam esse, furti [itaque] agere non potest, sed ea actio domino competit. (Gai. 3,207)

A letéteményes nem felel *custodiáért*; a letevő irányában kontraktuális alapon nem felel azért, ha tőle a dolgot ellopják, felelőssége a *dolus*nál megáll, és nem felel a dolgot az ő őrizetében ért lopásért sem. A letéteményesnek nem fűződik releváns jogi érdeke ahhoz, hogy a dolog épségben maradjon (*rem salvam esse*). Ebből következik, hogy az *actio furti* megindításának joga a letéteményest nem illeti meg, azt csak a tulajdonos indíthatja meg, hiszen kiváltképpen neki áll érdekében, hogy a dolog épségben maradjon, mert ő csak ily módon, deliktuális alapon kaphat kielégítést – a tolvajtól.

Az érdekeltség dönti el a lopási kereset aktív legitimációját a következő, Ulpianustól származó forrásszöveg tanúsága szerint is:

Si epistula, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? Et primum quaerendum est, cuius sit epistula, utrum eius qui misit, an eius ad quem missa est? Et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi: si vero procuratori, aequae (quia per liberam personam possessio quaeri potest) ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere. Quod si ita misi epistulam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti agat? Is cuius interfuit eam non subripi, id est ad cuius utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt. Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit. Et si custodia eius ad eum pertineat, potest: sed et si interfuit eius epistulam reddere, furti habebit actionem. Finge eam epistulam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur fieretve: potest habere furti actionem: vel si custodiam eius rei recepit vel mercedem perferendae accipit. Et erit in hunc casum similis causa eius et cauponis aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet. (Ulp. D. 47,2,14,17)³¹

Tipikus harmadik személy javára szóló szerződéssel van dolgunk, amelyben a feladó, a címzett, valamint a levélvivő három különböző érdeket hordozó személy. Ulpianus azt a kérdést vizsgálja, hogy ha „Ego” „Tu”-nak egy levelet küldött, és a levél elveszett, kit illet meg az *actio furti* megindításának joga. Több tényállási variáció is elképzelhető. Elsőként persze az a kérdés merül fel, hogy kié a levél – a feladóé vagy a címzetté. Ha például „Ego” azért küldi a levelet, hogy azt a címzett neki visszaküldje, a levél „Ego” tulajdonában marad. Feltehető a kérdés, vajon az is perelhet-e *actio furti*val, akinek a levelet áadták.

Ulpianus erre igenlő választ ad, feltéve, hogy a dolog őrizetét magára vállalta. A *custodia* itt egyaránt jelenti az őrzési tevékenységet és az őrzésért fennálló szigorú

³¹ A szöveghez l. pl. VÁZNÝ 1929, 122. p.; ARANGIO-RUIZ, VINCENZO: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933². 128–129. pp. Összefoglaló jelleggel l. MOLNÁR 1994, 181. p.; MOLNÁR 2013, 115–116. pp.

felelősséget, amely az érdekeltségéből fakad. Az indokolás további része szerint a levélvivőt ugyanis, amennyiben érdekében állt a levél visszaadása, *custodia*-felelőssége alapján megilleti a lopási kereset megindításának joga. Az *actio furti* aktív legitimációjának kérdését tehát Ulpianus a levélvivő esetében (is) az érdekelv alkalmazása útján dönti el. Ami a levélvivővel kötött szerződés dogmatikai minősítését illeti: a levélvivő – érdekeltsége, vagyis ellenérték kikötése esetén – *locatio conductio operis* alapján felel a lopásért mint *custodia*-kötelezett. Ingyenesség esetén viszont *mandatum* jött létre, amelynek alapján a levélvivő a klasszikus jog szerint csak *dolus*ért felel, hiszen semmi haszna nem származik a szerződésből.

Ulpianus a dolgot érdekelt adósként átvevő *inspectornak* (becsüs) az őt terhelő *custodia*-felelőssége alapján szintén megadja az *actio furti*t az interpolációkritikai megfontolások alapján sokat vitatott, itt most csak kivonatossan³² idézett forrásszövegben:

Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. (Ulp. D. 13,6,10,1)³³

A forrásszövegnek ez az itt idézett első része felettebb világos, miként arra Arangio-Ruiz is rámutat.³⁴ Nörr álláspontja szerint, ha a szövegnek az *actionem*-ig terjedő része nem is mentes a stilisztikai „megromlottságtól”, tartalmilag semmit sem lehet ellene felhozni.³⁵

Ulpianus azt a kérdést teszi fel, hogy amennyiben „Ego” az *inspectornak* átad egy dolgot, vajon ugyanaz lesz-e az *inspector* jogi pozíciója, mintha a dolgot haszonkölcsönbe kapta volna. A kérdést a jogtudós az érdekelv alkalmazása útján dönti el.³⁶ Ha „Ego” a dolgot saját kizárólagos érdekében adja át, tehát abból a célból, hogy azt az *inspector* szívésségből vizsgálja meg, úgy az *inspector* „Ego” irányában (mint ingyenadós) csak *dolus*ért felel. Ha viszont maga a becsüs akarja a dolgot megvizsgálni, akkor már nem csak vétkességi alapon, hanem *custodiáért* is helyt kell állnia. Ebből fakadóan pedig, miként a *commodatariust*, úgy az *inspectort* is megilleti a lopási kereset megindításának a joga – azzal, hogy ha a saját érdekében vette át a dolgot, ami érdekeltségére tekintettel az ő objektív *custodia*-felelősségét eredményezi.

Ami pedig az *inspectornal* kötött szerződés dogmatikai minősítését illeti, nézetünk szerint az átadó kizárólagos érdekeltsége esetén *depositum*, az átadó és *inspector* együttes érdekeltsége esetén *locatio conductio operis*, míg az *inspector* kizárólagos érdekeltsége esetén *commodatum* jött létre.

Egy Ulpianus által idézett Papinianus-fejtegetés alapján viszont az *inspectornal* kötött szerződés az innominát realkontraktusok közé sorolható, hiszen a hitelező *actio*

³² A szöveg második része a másért való felelősség szempontjából releváns, ehhez l. FÖLDI 2004, 243. p.

³³ A forrásszöveghez l. például ARANGIO-RUIZ 1933, 111. p.; METRO 1966, 107. p.; ROBAYE 1987, 395. p.; MOLNÁR 1994, 180. p.; valamint FÖLDI 2004, 242–245. pp.

³⁴ ARANGIO-RUIZ 1933, 111. p.

³⁵ NÖRR 1956, 77–78. pp.

³⁶ Vö. FÖLDI 2004, 243. p.

praescriptis verbis útján elégítheti ki követelését az adóssal szemben. A szöveg alapján csak interpolációkritikai alapon lehet a becsüs *custodia*-felelősségére következtetni:

Papinianus libro octavo quaestionum scripsit: si rem tibi inspiciendum dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum vel condicere vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandum esse dico propter utilitatem, periculum non: si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit. (Ulp. D. 19,5,17,2)³⁷

MacCormack e még a legmodernebb szakirodalomban is sokat vitatott forrásszöveg alapján rámutat arra, hogy Papinianus, ill. az ő nyomán Ulpianus nem határozza meg ugyan az *inspectoral* kötött szerződésből származó kötelelem tartalmát, azonban részletezi azokat a feltételeket, amelyek megléte esetén a becsüs felelősséggel tartozik.³⁸

E fragmentum alapján az *inspectoral* kötött szerződés a névtelen reálszerződések közé tartozik. Papinianus ugyanis – Ulpianus ismertetésében – azt írja a *Quaestionum libri* 8. könyvében, hogy ha „Ego” egy dolgot átad „Tu”-nak abból a célból, hogy azt vizsgálja meg, és „Ego” azt állítja, hogy Tu elveszítette a dolgot, csak „Tu”-t illeti meg a *praescriptis verbis actio*, ha „Ego” nem tudja, hogy a dolog hol van.

Ha az átadó számára nyilvánvaló, hogy a dolog az *inspectornál* van, az átadó *actio furtival*, *condictióval* vagy *actio ad exhibendummal* perelhet. Papinianus a továbbiakban az érdekelv alapján vizsgálódik. Ha „Ego” a dolgot a saját vagy mindkét fél hasznára adja át, úgy az érdekelttség miatt (*propter utilitatem*) a becsüs *dolusért* és *culpáért* is felel az átadóval szemben, *periculumért* (*vis maiorért*) azonban nem; ha azonban „Ego” saját érdekében adja át a dolgot, az *inspector* csak *dolusért* felel, mivel az ügylet ilyenkor a letétéhez közelít.

Arangio-Ruiz szerint „a szöveg bizonyára romlott”,³⁹ és ebben igazat adhatunk neki. A szöveg részben valóban posztklasszikus kori átdolgozás eredménye: az Ulp. D. 13,6,10,1-gyel szemben ugyanis ez a fragmentum egy szóval sem utal az érdekelt *inspector* *custodia*-felelősségére, pedig már az érdekelt pusztá alkalmazásából is ez következne. Arangio-Ruiz szerint a szövegben eredetileg a következő kitétel szerepelt: *si cui inspiciendum dedi ipsius causa custodiam mihi praestandum esse*.⁴⁰ Vagyis a neves olasz romanista nézete szerint Papinianus eredetileg az *inspector custodia*-felelősségére, és nem csupán *culpáig* terjedő felelősségére utalt.⁴¹ A *custodia* objektív teóriájának elfogadása fényében csak interpolációkritikai alapon oldható fel tehát az az ellentmondás, amely az Ulp. D. 13,6,10,1-ben, ill. az Ulp. D. 19,5,17,2-ben foglaltak között áll fent az érdekelt *inspector* felelősségére vonatkozóan. Az interpolációgyanút

³⁷ A forrásszöveghez l. pl. ARANGIO-RUIZ 1933, 114–115. pp.; NÖRR 1956, 88–89. pp.; ROBAYE 1987, 390. p.; legújabban FERCIA, RICCARDO: *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008. 259. p.

³⁸ MACCORMACK, GEOFFREY: „Custodia” and „culpa”, SZ (89) 1972. 215. p.

³⁹ ARANGIO-RUIZ 1933, 114. p.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ A szövegben tehát nem vétkességi, hanem *custodia*-felelősségről van szó, vö. LUZZATTO 1938, 232. p.

mege erősíti, hogy Papinianus egy másik, szintén a *Quaestionum libri* 8. könyvéből származó szövegben is egyértelműen utal arra, hogy a becsűs *actio furtiva*l perelhet: *Rem inspiciendam quis dedit: si periculum spectet eum qui accepit, ipse furti agere potest.* (Pap. D. 47,2,79[78]), ami nyilvánvalóan az (érdekelt) becsűs klasszikus kori objektív *custodia*-felelősségének következménye.

3. Az *actio furti* aktív legitimációjának kérdésköréhez – nem a *custodia*-felelősséggel összefüggésben

Az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztésével összefüggésben a *custodia*-felelősségen túl számos további jogintézménnyel kapcsolatos forrásszöveg idézhető. Annak ellenére, hogy az alábbiakban hivatkozott textusok részben nem a *custodia*-felelősség területére tartoznak, mégis érdemes áttekinteni néhány, az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztésével kapcsolatos forráshelyet, mert ezek alapján nyilvánvaló, hogy – a rosszhiszemű birtoklás esetét (annak tisztességtelen volta miatt) kivéve – az érdekeltség már önmagában véve megalapozza az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztését.

Az *actio furti* megindításának a joga számos forrásszöveg tanúsága szerint a záloghitelezőt is megillette.⁴²

Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut quamvis ipse dominus (id est ipse debitor) eam rem subripuerit, nihilo minus creditori competat actio furti. (Gai. 3,204)

Gaius itt arról beszél, hogy a hitelező perelhet lopás miatt, ha a zálogtárgyat ellopták, olyannyira, hogy amennyiben maga a tulajdonos (vagyis az adós) lopta volna el a dolgot (*furtum possessionis*), úgy ilyenkor is a hitelezőt illeti meg az *actio furti*. Az általa elkövetett lopásért maga a tulajdonos is köteles helytállni a zálogadós irányában, ez az eset viszont természetesen nem a *custodia*-felelősség körébe tartozik.

Az alábbi Ulpianus-szöveg tanúsága szerint, miként azt Gaiusnál (Gai. 3,204) is láthattuk, a zálogadós is felel a lopási kereset alapján, vagyis a hitelező magával a tulajdonossal szemben is megindíthatja a lopási keresetet, ha maga az adós lopta volna el a dolgot a hitelezőtől: *Qui rem pignori dat eamque subripit, furti actione tenetur.* (Ulp. D. 42,2,19,5) A záloghitelezőt megilleti az *actio furti* a *Digesta* 41. könyvének 2., *De acquirenda vel amittenda possessione* c. titulusa alatt felvett Paulus-fragmentum tanúsága szerint is:

Si rem pignori datam debitor subripuerit et vendiderit, usucapi eam posse Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici. (Paul. D. 41,3,4,21)

⁴² E kérdéskörhöz l. POZSONYI NORBERT: *Furtum suae rei: a zálogadós által elkövetett birtoklopás* (Pomp. D. 13,7,3), in: JAKAB ÉVA (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, 2011. 128–129. pp.

A tényállás szerint az adós a zálogba adott dolgot ellopta és eladta. A jogi problémát az jelentette, hogy, miként az jól ismert, a lopott dolgot – a *lex Atinia de rebus subreptis* óta (bár ez vitatott) – nem lehet elbirtokolni. Cassius viszont azt írja (és véleményét Paulus is elfogadja), hogy a dolog elbirtokolható, mivel – szól az indokolás – úgy tűnik, hogy az visszakerült a tulajdonos hatalmába. Témánk szempontjából pedig az a lényeges, hogy a záloghitelező *actio furtiva*l perelhet.

Ugyanezt a tényállást tárgyalja a következő, Paulus által epitomált Labeo-töredék is:

Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: immo forsitan et contra: nam si id, quod mihi pignori dederis, subriperis, erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit. (Lab. apud Paul. D. 41,3,49)

A lopott dolgot mindaddig nem lehet elbirtokolni, amíg a tulajdonos hatalmába nem kerül vissza. Paulus⁴³ azonban megjegyzi, hogy ennek talán az ellenkezője is igaz: ugyanis, ha „Tu” azt a dolgot, amit „Ego”-nak zálogba adott, ellopja, a dolog lopottá válik (és nem lehet elbirtokolni), de mihelyt „Ego” hatalma alá kerül, elbirtokolható (hiszen ekkor már nem tekinthető lopott dolognak).

E vonatkozásban utalhatunk még pl. az alábbi Paulus-fragmentumra is:

Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori sive speciali pactione tantum obligaverat: idque et Iulianus putat. (Paul. D. 47,2,67[66] pr.)

Paulus Iulianusra hivatkozva arról beszél, hogy ha az adós egy dolgot zálogba adott, majd eladta azt, jöllehet ő a dolog tulajdonosa, az eladással (pláne a dolog átadásával) mégis lopást követett el, akár átadta a dolgot a hitelezőnek, akár nem. Ebből fakadóan pedig a záloghitelezőt megilleti a lopási kereset megindításának joga.

Ha a *fructus sine usu* tárgyát képező rabszolgát ellopták, nemcsak a tulajdonos, hanem a gyümölcsöztetésre jogosult (*fructuarius*) is megindíthatja az *actio furtit*:

Si servus fructuarius subreptus est, uterque, et qui fruebatur et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium... fructuarius aget de fructibus vel quanti interfuit eius furtum factum non esse eius, dupli: proprietarius vero aget, quod interfuit eius proprietatem non esse subtractam. (Ulp. D. 47,2,46,1)

Ha tehát a gyümölcsöztetési jog tárgyát képező rabszolgát ellopták, úgy mind a gyümölcsöztetésre jogosultat, mind pedig a tulajdonost megilleti a lopási kereset. Az *actió*t a forrásszöveg szerint megosztják a *dominus* és a *fructuarius* között: míg a

⁴³ MARTON 1911, 222. p. szerint „éppen Paulus volt az a remekjog legmagasabb fejlettségi fokán, aki a *furti actio* megadásánál a legliberálisabban járt el”.

fructuarius duplumra perelhet a gyümölcsök miatt, vagy pedig arra az érdeksérelemre,⁴⁴ amely őt a lopás folytán érte, addig a tulajdonos arra az érdeksérelemre perelhet, amely őt tulajdonjogának sérelme folytán érte.

Az *actio furti* megindításának joga a tulajdonos mellett a jóhiszemű birtokost is megilleti a következő *lavalenus*-hely tanúsága szerint:

Furtivam ancillam bona fide duorum aureorum emptam cum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo et ego et dominus furti agimus... (Iav. D. 47,2,75)

Ha valaki jóhiszeműen birtokol egy olyan lopott rabszolgánőt, amit „Ego” két aranyért vásárolt, majd az *ancillát* Attius ellopja, mind a jóhiszemű vevő, mind a tulajdonos perelheti a tolvajt *actio furtival*.

Hasonló tényállást tárgyal Ulpianus is:

Sed et si rem furtivam imprudens quis emerit et ei subrepta sit, habebit furti actionem. (Ulp. D. 47,2,52,10)

Vagyis, aki lopott dolgot vásárol, nem tudva annak lopott voltáról, és a dolgot tőle ellopják, megilleti az *actio furti*.

Az *actio furti* megindításának joga csak a jóhiszemű birtokost illeti meg. A rosszhiszemű birtokosnak ugyan érdeke fűződne a lopási kereset megindításához, az érdek azonban – miként Marton is leszögezi – csak *honesta causán* alapulhat.⁴⁵ A rosszhiszemű birtokost tehát – a birtoklás tisztességtelen volta miatt – nem illeti meg a lopási kereset. Ebben a tekintetben a következő Ulpianus-fragmentumra hivatkozunk:

Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius rem non subripi, quippe cum res periculo eius sit: sed nemo de improbitate sua consequitur actionem et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur. (Ulp. D. 47,2,12,1)

Az érdekelv alapján önmagában még nem lenne kizárható az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztése a *malae fidei possessorra*. Ulpianus is arról beszél, hogy a lopási kereset a rosszhiszemű birtokosnak nem adatik meg, noha neki érdekében áll, hogy a dolgot ne lopják el tőle, ti. a veszélyt ő viseli. Senki sem szerezhet azonban kereseti jogot tisztességtelensége alapján („*nemo de improbitate sua consequitur actionem*”; ez a mondat a „*nemo turpitudinem suam allegans auditur*”⁴⁶ sokat hivatkozott modern jogelvének magas absztrakciós szintet tükröző, egyben a

⁴⁴ Az *id quod interest* kérdésköréhez l. alapvető jelleggel MEDICUS, DIETER: *Id quod interest*, Köln, 1962, valamint HONSELL, HEINRICH: *Quod interest im bonae-fidei-iudicium*, München, 1969.

⁴⁵ MARTON 1911, 242. p.

⁴⁶ L. például az 1959. évi magyar Polgári Törvénykönyv 4. § (4) bekezdésének második mondatát: „Saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat.” III. az új Polgári Törvénykönyv, a 2013. évi V. törvény 1:4. §-ának (2) bekezdését: „Felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat.” L. ehhez a törvényhelyhez újabban VÉKÁS LAJOS–GÁRDOS PÉTER (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Budapest, 2013, 32. p.

keresetjogias gondolkodást is szemléletesen tükröző római jogi megfogalmazása), ezért – miként Ulpianus fogalmaz – egyedül csak a jóhiszemű birtokosnak adatik meg az *actio furti*.

Jóllehet nem tulajdonosok, a *colonus*okat is megilleti az *actio furti* megindításának a joga, mert ahhoz releváns jogi érdekük fűződik:

Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum. (Ulp. D. 47,2,14,2)

A lopási kereset aktív legitimációjának a haszonbérlore (*colonusra*)⁴⁷ történő kiterjesztését tehát Ulpianus az érdekelvvel indokolja, ami – a rendelkezésünkre álló források tükrében – a rosszhiszemű birtokos kivételével mindig megalapozza az *actio furti* megindításának a jogát.

4. Konklúziók

Összefoglalva végül az *actio furti* aktív legitimációja *custodiensre* történő kiterjesztésének jogpolitikai indokait, a következőket mondhatjuk el. Az alapesetben a tulajdonost megillető *actio furti* aktív legitimációjának a *custodiensre* történő kiterjesztését a források alapján mindenekelőtt az (olykor, pl. a *commodatum*nál egyoldalú) érdekelttség (*utilitas*) indokolja, amelyből fakadóan a *custodia*-kötelezett viseli az őrzés veszélyét (*periculum custodiae*). Ebből a szempontból voltaképpen mindegy, mit mondunk, hogy történetesen a *custodia*-felelősség vagy az őrzésből fakadó saját érdek alapozza-e meg a lopási kereset aktív legitimációját, de az utóbbi interpretáció mégis helyesebbnek tűnik, mert – miként azt számos, nem a *custodia*-felelősség területére tartozó forrásszöveg esetében láthattuk – az érdekelttség alapozza meg az *actio furti* aktív legitimációját sok olyan esetben is, amikor is az adott tényállásnak semmi köze sincs a *custodia*-felelősséghez (egyetlen kivétel a rosszhiszemű birtoklás esete, ahol az érdekelv – a birtoklás eleve jogellenes, ill. tisztességtelen volta miatt – nem alkalmas az aktív legitimáció kiterjesztésének megalapozására, hiszen saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat).

Az aktív legitimáció kiterjesztésének indoka talán az is – bár ezt csak valószínűsíteni lehet, és ez inkább egy esetleg nem is tudatos, mindenesetre nagyon hasznos, következménye, mintsem oka az aktív legitimáció kiterjesztésének – hogy amennyiben dologi alapon fellépni egyáltalán nem lehet (a *naturalis possessor* ugyanis közismerten nem kap birtokvédelmet), úgy az idegen dolog csupán *detentornak* minősülő őrzője számára deliktuális alapon biztosítottak egyfajta jogvédelmet.

⁴⁷ A *colonus* szó egyes jelentéseihez I. a hazai szakirodalomból BRÖSZ RÓBERT: *Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban*, Budapest, 1964, 168. p.

SZONDI ILDIKÓ – CZIRÁNÉ KÖHÁZI-KIS TÍMEA

A tanári életpályamodell egyes elemei

Az ezredforduló környékén számos kutatási eredmény bizonyította, hogy a tanítás minősége és a tanulók teljesítménye között ok-okozatiság fedezhető fel; vagyis a tanári minőség javulása a tanulói teljesítmény javulását eredményezi.¹ Az OECD a PISA-vizsgálat mintáján háromévente nemzetközi tanárvizsgálatot is elindított. A 2005-ös „Attracting, Developing and Retaining Effective Teachers” című jelentésben kiemelte, hogy kevés ország kapcsolja össze a tanároknak szánt juttatásokat az ellenőrzött pedagógusi teljesítménnyel és az eredményes szakmai fejlődéssel.

Az angol vagy például román oktatási rendszerek korábban feltárták, hogy a pedagógusok pályamotivációját teljesítményalapú bérezési rendszerek bevezetésével pozitívan befolyásolhatják. Ezekben az oktatási rendszerekben hagyománya van tehát a pedagógusok értékelésének és anyagi jutalmazásának.

A teljesítményalapú bérezések mellett szóló érvek:

1. Nem a formális képesítést és szolgálati időt, hanem a hozzáadott értéket jutalmazza;
2. A pénzügyi többletforrások a pályára vonzzák a tehetségeket;
3. A tanulói teljesítmények nőnek és a tanári minőség is javul;
4. A hátrányos helyzetű térségekben is jó tanárok jelennek meg, hiszen ott könnyebben kimutatható a hozzáadott érték;
5. Segíti a tanárok közötti együttműködést
6. Serkenti az innovációt.

Az angol rendszerben 2012-ben született egy rendelet, melyet egy társadalmi vita előzött meg.

Két fontos elemet emelt be a teljesítménybérezési rendszerébe:

1. Tanári közösségekben egymás hospitálását helyezi a középpontba;
2. A szakmai fejlődés folyamatos támogatása mentor segítségével;
- 4–10 hétig terjedő időszakban a kezdő pedagógusok
- és azon pedagógusok esetében, akiknél a képességek felmérése hiányosságokat mutat.

¹ ODDEN, ALLAN R.: School Finance: A Policy Perspective, McGraw Hill, 2000, LANNERT JUDIT: *Tanulni, tanulni, tanulni. Humántőke-fejlesztés, tanulás a felnőttkorban, készségek és kompetenciák*, in: SZÍVÓS PÉTER – TÓTH ISTVÁN GYÖRGY (szerk.): Monitor Jelentések, Budapest, 2008.

A román modellből teljes egészében hiányzik a pedagógus önértékelésre és önreflexiójára lehetőséget biztosító portfólió.

Az ezredforduló megteremtette a pozitív pszichológiai és pedagógiai gondolkodásmód megjelenését, amely hangsúlyozza a tudás, a fejlődés önmagáért való örömét, jutalmazó hatását.²

1. Az oktatási változásokat okozó társadalmi tényezők

Az 1957 óta eltelt több mint fél évszázad alatt a világon, és időközben a 28 országot tömörítő közösséggé duzzadt Európai Unión belül is olyan mélyreható társadalmi, gazdasági – technológiai és kulturális változások mentek végbe, amelyek gyökeresen megváltoztatták az oktatás társadalmi, gazdasági szerepéről, fontosságáról vallott tudományos, közpolitikai gondolkodását és felfogását.

Az oktatás rendszerében végbemenő változásokért különböző társadalmi tényezők felelősek.

1.1. Demográfiai folyamatok alakulása

A fejlett országokban a nagyarányú születésszám csökkenése, ezzel összefüggésben a társadalmak elöregedése, illetve az országok jelentős részében a bevándorlások nagyszáma jellemző.

A demográfiai viszonyok változása a legfőbb oka annak, hogy a fejlett országok oktatási rendszereiben strukturális változások indultak el, például az egész életen át tartó tanulás közösségi akcióprogramja.

A változás értelmes célja szinte mindig éppen a stabilitás megteremtése, hiszen a stabilitás alapvető emberi szükséglet, és ha e szükségletünk nem nyer kielégítést, nem merünk és nem is tudunk változtatni.

Fontos tehát, hogy a demográfiai változások által előidézett helyzethez képes legyen az ország alkalmazkodni, új megoldásokat kidolgozni.

Ehhez az alkalmazkodáshoz nélkülözhetetlen az érintett társadalmi szereplők közötti együttműködési hajlandóság, egyetértés.

1.2. A társadalmi heterogenitás kezelésének képessége.

Az Európai Unió legtöbb tagállamában a társadalmi heterogenitás növekedésével kell számolni. Főleg a bevándorlók miatt. Magyarországon ez a roma népesség oktatásának problematikáját jelenti. A szegregáció elleni küzdelemben legalább 3 eszközt szükséges alkalmazni: jogi rendelkezések, felnőttek munkába állítása, iskolák alkalmazkodása.

² SZÓKE-MILINTE ENIKŐ: A pedagógusok pályamotivációja a nemzetközi gyakorlatban <http://www.ektf.hu>, (2013.07.05.)

1.3. Az oktatás egyéniesítése és a kompetenciafejlesztés

Vannak olyan országok, ahol a perszonifikálásnak nagy oktatáspolitikai prioritása van. Olyan rendszereket hoznak létre, amelyekkel minden egyes tanulót nyomon tudunk követni. A legfőbb tanulásszervező erő a projektmódszer, amellyel igazodni lehet a sajátos tanulói igényekhez. A kompetencia mint napjainkban divatos fogalom annak az embernek jellemzője, aki a gazdasági – technológiai, kulturális és társadalmi változásokban bővelkedő világban aktív, cselekedni tudó, aki minden helyzetben megállja a helyét, megtalálja magát. Egy cselekvő ember, aki képes cselekedni, akar cselekedni és felelős a cselekedeteiért.

1.3.1. Az oktatáspolitikai komplexitása

Az eredményesség kulcsa – egy PISA-vizsgálat alapján – 4 alapelv egyidejű alkalmazásában rejlik:

- a) az iskolák önállóságának biztosítása;
- b) visszajelzés az iskoláknak a munkájuk eredményességéről;
- c) érdekeltégi és szankcionálási rendszerek kiépítése;
- d) az iskolák külső támogatásának biztosítása.

1.3.2. Ennek a komplexitásnak nélkülözhetetlen feltétele az állam segítségnyújtása, amely az oktatás emberi erőforrásainak fejlesztésében realizálódik.

Hiszen jó pedagógus nélkül elképzelhetetlen a jó iskola. A bolognai folyamat, a tanári kompetenciák fejlesztése, a pedagógusok új képességekkel való ellátása alapelemei e változásnak.

Továbbá fontos vonzónak tenni a jó szakmai színvonalú szakemberek számára a pedagóguspályát megfelelő színvonalú bérezéssel.

2. A nevelés és oktatás rendszerének újjáépítése

A globális gazdasági verseny kiéleződése, valamint a tudományos-technológiai fejlesztéssel szemben támasztott fokozott követelmények hihetetlen módon felértékeltek a tudás, a készségek eredőjének tekinthető emberi erőforrás minőségét, amely a versenyképesség meghatározó alkotóeleme.

A versenyképes és a folyamatos megújulásra képes tudás elsődleges forrása az oktatás és a képzés.

Az oktatás, képzés mindenkorai színvonala, eredményessége és hatékonysága egyrészt a gazdasági versenyképesség, a növekedési potenciál erősítésének kulcseleme, másrészt a jólét gyarapításának, a társadalmi összetartozás megőrzésének és újrateremtésének egyik legfontosabb záloga.

Az Európai Unió államaihoz hasonlóan hazánkban is szükséges a pedagógiai megújulás, a nevelési-oktatási rendszer újjáépítése, amelynek egyik kulcseleme az iskolai közösségek és a kulturálisan domináns pedagógusok értékörző, értékközvetítő, értékte-

remtő szerepének megerősítése; a pedagógusnak, megbecsültségének, szakmai, emberi fejlődésének segítése; a pedagógusjelölteknek a magyar felsőoktatás elitjévé válása.

2.1. A pedagógusi és iskolaigazgatói fizetések és juttatások Európában (2011/2012)

A jelentést az Európai Bizottság megbízásából készítette az EURYDICE hálózat, melyben az európai oktatási rendszereket és szakpolitikákat elemezték. Kiderül a jelentésből, hogy a gazdasági válság következtében 16 európai ország csökkentette, illetve fagyasztotta be a tanári fizetéseket; valamint 2010 közepe óta a Visegrádi Négyek közül Csehországban, Lengyelországban, Szlovákiában már emelkedést mutatnak a tanári fizetések, Romániában pedig megközelítik a válság előtti szintet. A jelentés alapján látható, hogy a költségvetési megszorítások és a takarékosági intézkedések Írországban, Görögországban, Spanyolországban, Portugáliában és Szlovéniában érintik legkedvezőtlenül a tanárokat. A bulgáriai, ciprusi, észtországi, franciaországi, olaszországi, lettországi, litvániai, egyesült királysági, horvátországi, lichtensteini tanárok fizetése enyhén csökkent, illetve nem változott. Ezzel párhuzamosan a jelentés rámutat arra a 2010 közepe óta látható folyamatra, miszerint a gazdasági válság miatt egyre több országban csökkentik a fizetések mellett az olyan juttatásokat is, mint a fizetett szabadság vagy az egyéb jutalmaik. Görögországban például 30 százalékkal csökkent a tanárok alapfizetése, a karácsonyi és húsvéti prémiumokat pedig megszüntették. Írországban 2011-ben 13 százalékkal csökkent a pályakezdő tanári fizetés, míg 2013. január 31. után kinevezett pedagógusok fizetése további 20 százalékot esett a képesítési juttatások eltörlésének következtében. Spanyolországban a tanári és közalkalmazotti fizetések 2010-ben mintegy 5 százalékkal csökkentek, és az inflációt követő kiigazítások is elmaradtak; Portugáliában is hasonló intézkedések történtek.

Európában jellemző, hogy a karrierjük végén álló tanárok fizetése rendszerint a pályakezdő minimum fizetés kétszeresét teszi ki. Figyelembe véve azonban, hogy a legmagasabb fizetési kategória eléréséhez átlagosan 15–25 évre van szükség, az oktatással foglalkozó szervezetek attól tartanak, hogy a fiatalok számára nem lesz elég vonzó a pedagógusi pálya.

A pályakezdő tanári fizetés jellemzően kevésbé vonzó, ám a további feladatok vállalásáért és a túlóráért fizetett egyéb juttatások figyelembevételével számos európai országban még a kezdő fizetések is megközelítik a tanárookra vonatkozó, jogszabályban megállapított legfelsőbb fizetési kategóriát.

Lettországban például a havi nettó jövedelem közel kétszer olyan magas, mint a maximális alapfizetés. Dániában, Litvániában, Lengyelországban, Szlovákiában, Finnországban, Angliában és Walesben a juttatásokkal kiegészített havi nettó jövedelem szintén meghaladja a maximális alapfizetést. Minderre részben magyarázatot ad az a tény, hogy a tanárok viszonylag magas százaléka az idősebb korcsoportba tartozik.

Számos országban jelent nehézséget a tanárhiány, mellyel párhuzamosan a pályát jellemző egyre idősödő munkaerő is aggodalomra ad okot. (Kulcsfontosságú adatok az európai oktatásról, 2012). A legveszélyeztetettebb országok között a februárban kiadott Európai bizottsági jelentés Németországot, az Egyesült Királyságot, Olaszországot, Ausztriát és Belgiumot érinti.

A Pedagógusi és iskolaigazgatói fizetések és juttatások Európában, 2011/12 című jelentés szerint valamennyi ország azt az álláspontot képviseli, hogy a diákok teljesítményének fokozása elsődleges prioritást jelent, ugyanakkor a jelentésben szereplő országok mindössze fele részesíti juttatásban azokat a tanárokat, akik a tanítás vagy a diákjaik által elért eredmények terén kiemelkedően teljesítenek. (Bulgária, Cseh Köztársaság, Dánia, Észtország, Görögország, Lettország, Magyarország, Ausztria, Lengyelország, Románia, Szlovénia, Finnország, Svédország, az Egyesült Királyság – Anglia és Wales; Észak-Írország és Törökország).³

2.2. Brüsszeli stratégia

2012. november közepén az oktatás újragondolására vonatkozó stratégiát mutatott be az Európai bizottság, annak érdekében, hogy a munkaerő kínálata a jövőben jobban megfeleljen a kereslet igényeinek.

A bizottság azzal érvelt az oktatás átalakítása mellett, hogy miközben az európai fiatalság körében 23 %-os a munkanélküliség, addig szerte a kontinensen mintegy 2 millió állás betöltetlen. A helyzetet tovább rontja, hogy a válság miatt spórolni kénytelen országok az oktatástól is elvonnak forrásokat.

Strasbourg-i sajtótájékoztatóján Androulla Vassiliou, az Európai Bizottság oktatásért felelős ciprusi tagja ismertette a bizottság stratégiáját, amelyben kifejtette, hogy az oktatási rendszerek korszerűsítésre szorulnak.

Készségeket kell javítani

A stratégia alapvető változásokat sürget az oktatásban, amelyek nem arra összpontosítanak, hogy mennyi időt töltenek a diákok az iskolapadban, hanem arra, hogy milyen képességeket sajátítanak el az iskolában. A brüsszeli testület szerint javítani kell az alapvető írás-olvasás-számolás képességét is, de a diákoknak emellett a vállalkozó- és kezdeményezőképiséget is meg kellene tanulniuk.

A bizottság közleménye azt is ismerteti, hogy jelenleg szinte minden negyedik európai, mintegy 73 millió ember csak alapfokú oktatást végzett, a 15 évesek ötöde nem tud megfelelően írni és olvasni, öt tagállamban pedig 25 százaléknál is többen nem tudnak megfelelően olvasni. A közlemény külön kiemeli Romániát és Bulgáriát, ahol a 15 évesek 40, illetve 41 százaléka küzd olvasási gondokkal, de a bizottság adatai szerint az unió leggazdagabb tagállamaiban, így Luxemburgban vagy Ausztriában is 25 százalék körüli ez az arány. A bizottság 2020-ra azt is szeretné elérni, hogy az iskolába induló gyerekeknek több mint 90 százaléka ki is járja az iskolát. A testület rámutat, hogy Spanyolországban nagyjából négy iskolakezdőből csak három végzi is el iskoláit.

Új mérce a nyelvtanulásban

A testület által bemutatott stratégia értelmében nagyobb hangsúlyt kell fektetni az alapvető képességek fejlesztésére, emellett fejleszteni kell a vállalkozói és informatikai, infokommunikációs képességeket. A bizottság új mércét állítana fel a nyelvtanulás előmozdítása

³ Napi Gazdaság: Még egy terület ahol lefelé lóg ki Magyarország (2012. 10. 05.).

érdekében; eszerint 2020-ra minden második 15 éves európainak legalább egy idegen nyelvet kellene ismernie és négyből háromnak második nyelvet is tanulnia kellene.

Jelenleg uniós átlagban egy idegen nyelven a 15 éves európaiak 42 százaléka beszél, míg 61 százaléka tanul egy másodikat is. A testület előrejelzései szerint 2020-ban az állások harmadának betöltéséhez felsőfokú végzettségre lesz szükség, és csak a munkahelyek 18 százalékához lesz elég az alapfokú végzettség.

Szorosabb együttműködés az üzleti szférával

A bizottság azt is szeretné elérni, hogy az oktatás szorosabban együttműködjön az üzleti szférával, emellett befektetéseket sürget annak érdekében, hogy az európai szakképzés világszínvonalú legyen, és jobban elterjedjen a munkaalapú tanulás.

A brüsszeli testület stratégiájában sürgeti, hogy a lehető legjobban ki kell használni a technológia adta lehetőségeket, elsősorban az internetet az egyetemektől a szakiskoláig. Az uniós intézmény szerint ezeket a reformokat jól képzett, motivált és vállalkozó szellemű tanároknak kell végrehajtaniuk. A bizottság emellett külön is kiemeli, hogy a tanároknak saját képességeiket is rendszeres képzéssel folyamatosan fejleszteniük kell.

A testület kiemeli, hogy a befektetett összegek legnagyobb megtérülésének érdekében az oktatási beruházásokat célzottan kell megvalósítani, ezért a bizottság vitát javasol az oktatás finanszírozásáról mind uniós, mint tagállami szinten. Egyúttal a köz- és a magánszféra együttműködését is szorgalmazza a brüsszeli testület, amely a magántőke és az állam szerepvállalásának ötvözésével látja biztosítottnak az innováció megvalósulását, valamint az oktatás és az üzleti szféra közti szinergiák optimális kihasználását.⁴

3. A magyar pedagógus életpályamodell

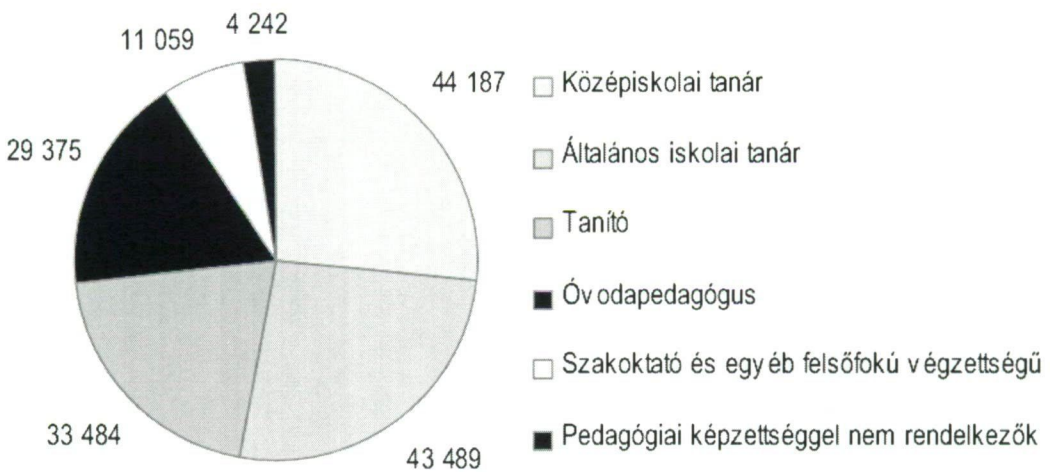
3.1. A pedagógus ma

Magyarországon a köznevelésben foglalkoztatott pedagógusok jövedelemviszonyaik a pedagóguspályán történő előrelépésük és életkörülményeik tekintetében az elvégzett pedagógiai feladatokhoz viszonyítva rosszabb helyzetben vannak, mint az EU tagállamaiban vagy az OECD országokban.

A pedagógus munkával járó pszichés terhek és a pályán töltött évek következtében egyre fokozódó kiégésnek, pályaelhagyásnak, illetve a tehetséges fiatal felvételizők más életpálya iránti érdeklődésének egyik és legfontosabb oka a nemzetközi és hazai pedagóguskutatások alapján a karrierlehetőség, a kiszámítható és megfelelően finanszírozott pedagógus életpálya hiánya volt. A pedagóguspálya alacsony társadalmi presztízse; a megnövekedett terhelés; a fokozott szülői elvárás; a tanárok munkáját vizsgáló rendszer külső szakmai ellenőrzés és minősítés; a képzés és továbbképzés megfelelő színvonalának biztosítása, mind-mind motiváló tényezők voltak a modell bevezetésének.

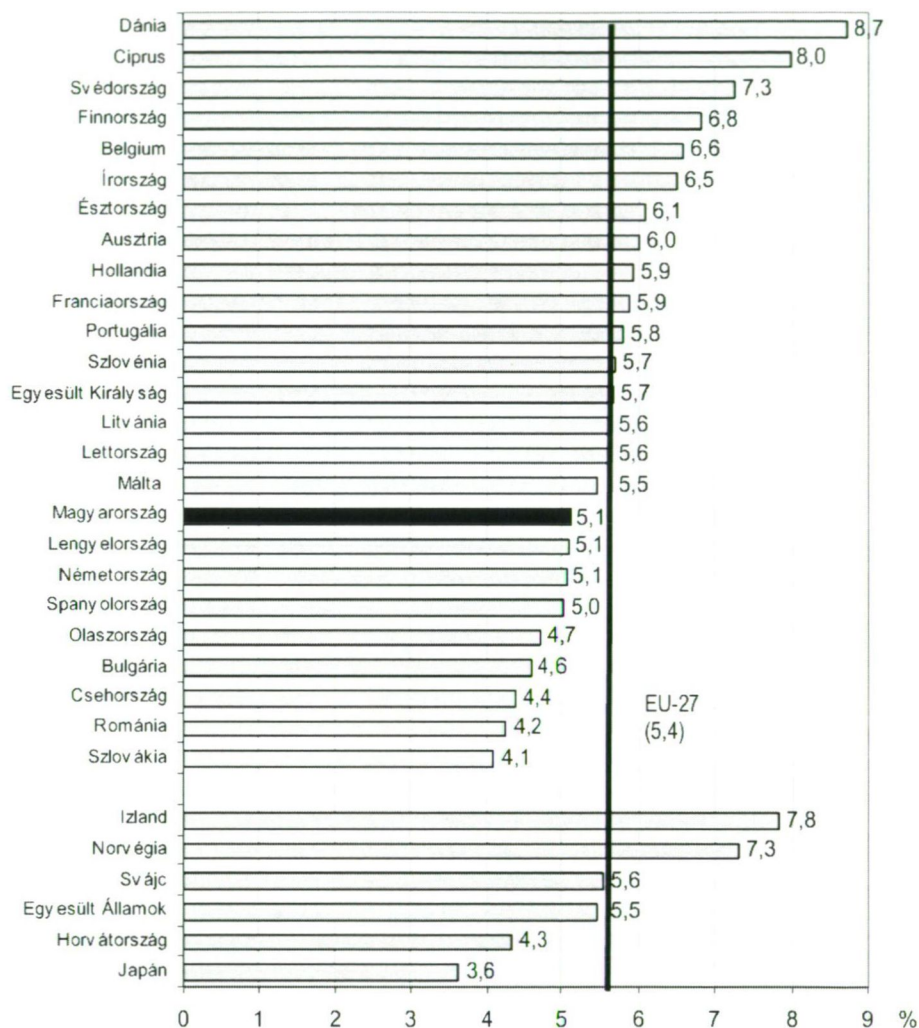
⁴ MTI, 2012. 11. 20. Átszabná az oktatást az Európai Bizottság.

1. sz. ábra: A pedagógusok megoszlása képesítésük szerint 2011.



Forrás: KSH, 2013. június 26.

2. sz. ábra: A költségvetés oktatási kiadásai a GDP %-ában



Forrás: KSH, 2013. június 26.

3.2. Változás kell

„A nemzet felemelkedésének zálogaként a magyar oktatásügy nemes hagyományait a jelen kor elvárásaival és a jövő lehetőségeivel ötvözve, a felnővekvő nemzedékek haza-

fias nevelése és minőségi oktatása érdekében” – született meg a 2011. évi CXCV. Törvény a nemzeti köznevelésről, melyben a pedagógus életpályamodell keretszabályozása megtörtént.

Egységes rendszerre állt össze a pedagógusképzés, a pályakezdők mentorálása, támogatása a pedagógusok folyamatos – egész pályafutása alatt zajló – szakmai fejlődésének, továbbképzésének szerkezete.

Alapvető igényként, követelményként fogalmazódott meg egy teljesítményalapú rendszer kialakítása:

- egyéni teljesítményberek;
- tudás és készség alapú javadalmazás;
- az egyéni teljesítmény értékelésén alapuló életpályamodell-koncepció.

A rendszer célja erősíteni az elkötelezettséget, elhivatottságot, megtartani a jó pedagógusokat, kiszámíthatóvá, vonzóvá tenni a pályát. Ily módon javulhat a köznevelési rendszer minősége, emelkedhet a pedagógusoknak jelentkezők száma, jellemző lehet a kiválasztás, a tanárok motiváltsága, az egyéni érdemek honorálása.

3.3. Az életpálya

Az életpálya fokozatok a pedagógusok előmeneteli rendszere (Nkt. 64–65. §)

1. fokozat: Gyakornok (2–4 év)
2. fokozat: Pedagógus I. (6–9 év)
3. fokozat: Pedagógus II. (min. 6 év)
4. fokozat: Mesterpedagógus (feltétele: 14 év gyakorlat, szakvizsga 2. minősítés)
5. fokozat: Kutatótanár (feltétele: PhD 8/14 év gyakorlat, 2. minősítés)

3.4. Bértábla és egyéb életpályaelemek

A pedagógus-munkakörben foglalkoztatott – a Gyakornok fokozatba tartozó pedagógus kivételével – a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény szerint közalkalmazotti jogviszonyban töltők idővel minősülő, továbbá a fizetési fokozat megállapításánál beszámítandó idő alapján háromévenként eggyel magasabb fizetési kategóriába lép.

A magasabb fizetési kategória elérésével a hároméves várakozási idő újra kezdődik.

1. sz. táblázat: A pedagógus fokozatokhoz tartozó garantált illetmény az illetményalap százalékában

	A		B	C	D	E	F
1.	Kategória /év		Gyakornok (%)	Pedagógus I. (%)	Pedagógus II. (%)	Mester-pedagógus (%)	Kutató-tanár (%)
2.	1.	0-2/4	100				
3.	2.	3-5		120			
4.	3.	6-8		130			
5.	4.	9-11		135	150		
6.	5.	12-14		140	155		
7.	6.	15-17		145	160	200	220
8.	7.	18-20		150	165	205	225
9.	8.	21-23		155	170	210	230
10.	9.	24-26		160	175	215	235
11.	10.	27-29		165	180	220	240
12.	11.	30-32		170	185	225	245
13.	12.	33-35		175	190	230	250
14.	13.	36-38		180	195	235	255
15.	14.	39-41		185	200	240	260
16.	15.	42-44		190	205	245	265

Forrás: 2011. évi CXCV. tv. 7. melléklet

3.5. Az országos pedagógiai-szakmai ellenőrzés (Nkt. 86-87. §)

Az oktatásért felelős miniszter működteti az országos pedagógiai-szakmai ellenőrzés rendjét. Mely egy ötévente ismétlődő, értékeléssel záruló vizsgálat. Az országos pedagógiai-szakmai ellenőrzést az Oktatási Hivatal szervezi a kormányhivatal közreműködésével. Az ellenőrzés célja a pedagógusok munkájának külső, egységes kritériumok szerinti ellenőrzése, értékelése.

Az intézmény ellenőrzését legalább 3, a jogszabályi feltételek szerint kijelölt köznevelési szakértőkből álló csoport végzi. Ez a csoport intézkedésre nem jogosult, megállapításait, javaslatát jegyzőkönyvben rögzíti. Az ellenőrzésben az a köznevelési szakértő vehet részt, aki a külön jogszabályban előírt továbbképzés követelményeit teljesítette. A köznevelési intézményben a munkáltatói jogok gyakorlása során az országos pedagógiai-szakmai ellenőrzés eredményét figyelembe kell venni. Az ellenőrzés eredményei becsatolódnak a pedagógusok minősítésébe.

3.5.1. A pedagógiai, szakmai ellenőrzési rendszer keretei

- a) Ötévente ismétlődő, értékeléssel záruló vizsgálat, célja a pedagógusok, a vezetők és az intézmény pedagógiai munkájának külső, egységes kritériumoknak megfelelő ellenőrzése és értékelése a minőség javítása érdekében.
- b) Az ellenőrzés a fenntartótól függetlenül kiterjed minden köznevelési intézményre, annak vezetőjére és pedagógusaira.
- c) Az ellenőrzéseket az Oktatási Hivatal szervezi a kormányhivatalok közreműködésével, ellenőrzési és minősítési szakértők bevonásával.
- d) Az ellenőrzés eredménye alapján az intézmény öt évre szóló fejlesztési tervet készít.

3.5.2. A tanfelügyelet elvei

A tanfelügyeleti rendszer figyelembe veszi az érintett pedagógusok, vezetők és intézmények érdekeit. Az ellenőrzés egységes kritériumok szerint, egységes és nyilvános módszerrel történik. Az ellenőrzés értékeléssel zárul.

A pedagógus ellenőrzésének menete:

I. Előzetes felkészültség: a szakértők, a pedagógiai program és a pedagógus portfóliója, valamint önértékelése alapján, átfogó képet adhatnak az érintett pedagógus munkájáról, azonosítják az ellenőrzés kiemelt figyelmet érdemlő területeit.

II. Helyszíni ellenőrzés: a szakértők a pedagógiai munka dokumentumainak elemzése és interjúk segítségével ellenőrzik és értékelik a pedagógus munkáját és azonosítják a kiemelkedő, illetve fejlesztendő területeket.

III. Összegzés: a szakértők összesítik az ellenőrzés tapasztalatait és kitöltik a pedagógus munkájára vonatkozó értékelő lapot, ugyanakkor az érintett pedagógus kitölti a szakértők munkájára vonatkozó értékelő lapot.

3.6. A minősítési rendszer

A minősítő vizsga és a minősítési eljárás lefolytatása

A minősítő vizsga és a minősítési eljárás minősítőbizottság előtt folyik, melynek elnökét a kormányhivatal delegálja. Mesterpedagógus fokozatú, köznevelési szakértő, aki a külön jogszabályban foglaltak szerinti felkészítésben vesz részt. Fontos, hogy a minősítő bizottság tagjai csak magasabb fokozatba tartozó, azonos munkakörben dolgozó pedagógusok lehetnek; valamint a minősítő bizottság egyik tagjának szakképzettsége azonos kell hogy legyen az értékelt tanárnak a minősítés tanévében legnagyobb óraszámában tanított tantárgyra tanítására jogosító szakképzettségével.

minősítő vizsga



gyakornok részére

minősítő eljárás



a pályán lévő pedagógusnak

A minősítő eljárás összetett folyamat, a minősítés szempontjai az eljárásban résztvevők, a módszerek és a minősítő eljárás időtartama tekintetében is.

3.6.1. A minősítés elve, eredménye, jogorvoslat

A minősítési eljárás során minden pedagógusra egységes, nyilvános szabályok vonatkoznak. A minősítő bizottság a jelölt pedagógus teljes körű tevékenységét, különösen a jogszabályokban és a pedagógus munkaköri leírásában megfogalmazott kötelezettségek teljesítését vizsgálja. (Nkt.64.§(7))

A minősítés eredménye:

- megfelelt;
- nem felelt meg.

Ha a Gyakornok a külön jogszabályban foglaltak szerint a megismételt minősítő vizsgán, vagy a pedagógus I. fokozatba besorolt pedagógus a megismételt minősítési eljárás eredményeként nem felelt meg minősítést kapott, közalkalmazotti jogviszonya, munkaviszonya e törvény erejénél fogva megszűnik. (Nkt. 64.§ (8)).

Jogorvoslat, ha a minősítés eredménye nem felelt meg. A Pedagógus I. és a Pedagógus II. fokozatba lépés kötelező. A pedagógus a minősítő vizsga és a minősítési eljárás hibás vagy valótlan ténymegállapításának személyiségi jogát sértő megállapításának megsemmisítését a minősítés közlésétől számított 30 napon belül a bíróságtól kérheti. (Nkt. 64.§ (9)).

A minősítési szempontok

A bizottságnak figyelembe kell vennie többek között:

- a pedagógussal készített önértékelést, portfóliót, interjút;
- az intézményvezető összegző véleményét;
- az országos pedagógiai-szakmai ellenőrzésen készült jegyzőkönyveket;
- a foglalkozások megfigyelésének eredményeit;
- a pedagógus munkájával kapcsolatos dokumentumokat;
- a munkaközösség-vezető, a diákok és a szülők véleményét.

3.7. A magyar köznevelési rendszer

Minden nagy, rendszerszerű változás oka, hogy valamilyen jelentős, radikális változást kívánunk elérni. Ezeken a célokon lehet vitatkozni, elvek, szempontok ütközhetnek egymással, ugyanakkor nem vitatható, hogy minden reformnak meg kell hagynia, meg kell teremtenie a folyamatos visszamérés, a javítás, a korrekció, illetve az új szempontok megjelenésének lehetőségét, azaz az innováció érvényesülését. Dicséret illeti, de nagy felelősség terheli a jogalkotót, ha hozzányúl irányító szabályozóként olyan nagy rendszerhez, mint például az oktatás. Az új magyar köznevelési törvény állást foglal a differenciált, egyénre szabott fejlesztés mellett, ugyanakkor más területeken uniformizálási törekvések jelennek meg benne. Megjeleníti a nevelési feladatok hangsúlyosságát, mint szakmai feladatot. Megpróbálja biztosítani a nevelés és oktatás egyensúlyát. Általánosságban elmondhatjuk, hogy az új szabályozásnak fel kell készítenie a pedagógusokat erre a szemléletváltásra, ezekre a feladatokra.

Az új előmeneteli komplex rendszer, amely nem csupán bérrendszert jelent a következő – a pedagógusok számára eddig nem ismert elemeket tartalmaz, mint:

- az új típusú munkaidő beosztás (heti kötelező óraszám, a többlettanításért járó óradíj megszűnése);
- speciális értékelés és minősítés, amely kifejezetten a pedagógusokra, a pedagógiai munkára dolgoztak ki;
- országos pedagógiai – szakmai ellenőrzés, tanfelügyelet bevezetése;
- új illetménymeghatározási szabályok, amelyek az egyéni teljesítményre helyezik a hangsúlyt az automatikus előmenetellel szemben.

A gyerekek, a családok, az ország jövője szorosan összefügg. A felnövekvő gyerekek sikeressége érdekében a pedagóguspályán kiszámítható életutat biztosító rendszer bevezetése megteremti a köznevelési intézményekben folyó nevelő-oktató munka magas minőségének, egyúttal a pedagógusmunka társadalmi jelentőségéhez méltó elismerésének garanciáját. A nagyobb anyagi elismerés mellett a jelenlegitől alapvetően eltérő szemléletű új bérrendszer értékállóságát az biztosítja, hogy a mindenkori minimálbér emelkedésével nő a pedagógusok jövedelme.

A magyar köznevelési rendszer magas színvonalú, eredményes, a gyerekekre összpontosító intézményekben, jó pedagógusokat akar foglalkoztatni, tisztességes bérezéssel, tervezhető életúttal, a megjelölt célok feltételeinek megteremtésével.

2. sz. táblázat: Pedagógus illetménytábla 2013. szeptember 1-jétől

Fizetési fokozatok	Fizetési osztályok									
	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
	KÖZÉPISKOLAI VÉGZETTSÉG ESETÉN MINDENKORI MINIMÁLBÉR 118,5 %-A					FŐISKOLAI VÉGZETTSÉG ESETÉN MINDENKORI MINIMÁLBÉR 157,8 %-A		EGYETEMI VÉGZETTSÉG ESETÉN MINDENKORI MINIMÁLBÉR 172,9 %-A		
1		116 130				154 644		169 442		
2		139 356				185 573		203 330		
3		150 969				201 037		220 275		
4		156 776				208 769		228 747		
5		162 582				216 502		237 219		
6		168 389				224 234		245 691		
7		174 195				231 966		254 163		
8		180 002				239 698		262 635		
9		185 808				247 430		271 107		
10		191 615				255 163		279 579		
11		197 421				262 895		288 051		
12		203 228				270 627		296 524		
13		209 034				278 359		304 996		
14		214 841				286 091		313 468		
15		220 647				293 824		321 940		

Forrás: MTI 2013. augusztus 28.

3.8. A tanárokkal szemben megfogalmazott követelmények, tanári kompetenciák

A tanári pályára történő kilépés és a pályamodell mentén történő előrehaladás szakmai megalapozása szükségessé teszi a tanári tudás, a felkészültség fejlődési szintjeinek, a sztenderdeknek a meghatározását.

A tanári, pedagógusi, pedagógiai kompetenciák azoknak a pszichikus képződményeknek, a tudásnak, az attitűdöknek és a képességeknek az összességét jelentik, amelyek alkalmassá teszik a pedagógusokat arra, hogy tevékenységüket eredményesen elvégezzék.

Összefoglalva tehát a kompetenciák olyan fejlődési irányok, azon tartalmi területek, amelyeknek az összessége alkalmassá teszi a pedagógust az eredményes munkára.

Azt pedig, hogy ezeket a kompetenciákat milyen szinten kell birtokolnia az illető személynek, a sztenderdekben határozhatjuk meg.⁵

Melyek kidolgozásának célja kettős:

a) a sztenderdek a folyamatos szakmai fejlődés/fejlesztés során elérendő célokat fogalmazzák meg, s ezáltal segítik a tanárok egyéni szakmai fejlődési irányának meghatározását, azt, hogy mind a tanár maga, mind a munkáltatója, mentora eredményesen tervezhesse meg a szakmai fejlődéshez szükséges stratégiai lépéseket.

b) A kompetenciák szintjeit – a rájuk alapozott megfelelő indikátorok és értékelési módszerek segítségével – megállapíthatóvá tegyék, és ezzel hozzájárulhatnak a pedagóguspálya-modell minősítési eljárásához.

326/2013. (VIII.30.) Kormányrendelet 8.§ (2) szerint:

„A minősítési eljárás során a pedagógus értékelésének elemei az értékelés szempontjai pedagóguskompetenciákhoz kapcsolódnak, indikátorok meghatározásával.”

4. Összefoglalás

A pedagógus életpályamodell egy dinamikus rendszer Európában, nagyon sok belső elemmel, amelyek mindegyikének megítélése eltérő lehet, tehát amennyiben a működés gyakorlati tapasztalatai, illetve a szemléletben vagy a kontextusban bekövetkezett változások hatásán bármelyik elem esetében revízióra kerülne sor, az a rendszer többi elemének módosítását követelheti meg. Mint azt láthattuk a dolgozat fejezeteiben a pályamodell maga is csak az egész pedagógiai rendszer összességében értelmezhető, ezért túldimenzionálására veszélyes lehet. Önmagában egy ilyen rendszer bevezetésétől nem várható az oktatás összes problémájának megoldása, de nagyban hozzájárulhat a fejlődéshez.

Tanulmányunk középponti szereplője a pedagógus. Mint az oktatás sikerének kulcsa, mint megbecsült alkotópartner. Az Európai Unió tagállamainak oktatáspolitikáját elemezve kijelenthetjük, hogy kiemelten fontos a pedagógusokat és közösségeiket egyenrangú partnerként kezelni, szolgálni, hiszen az országok perspektívát nyújtó fejlődésének ők az egyik legjelentősebb biztosítékai!

⁵ KOTSCHY BEÁTA: A pedagógussá válás és a szakmai fejlődés sztenderdjei <http://www.epcdnet.ektf.hu> Letöltés ideje: 2013.07.05.

Az Unió tagországokban a tanári életpályamodell egyes elemeinek alkalmazása már egy hosszú távú, stabil, kiszámítható oktatási stratégia állomása. A tagállamon belüli, nemzeti oktatáspolitikai legfontosabb feladata az iskolai értékrend javítása, mely a pedagógusok felkészültségének növelése, társadalmi megbecsülésének és tekintélyének helyreállítása nélkül nem képzelhető el.

Magyarországon a 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről rendelkezik a pedagógus életpálya szabályozásáról, lehetővé téve s kijelölve egy hatékony modell megvalósulásának módját, mely egyúttal a magyar közoktatás, köznevelés minőségének javulását eredményezheti.

Nem szabad megfeledkeznünk azonban arról, hogy a köznevelésben csak akkor vihetők sikerre a legjobb elképzelések is, ha azokkal a nevelők maguk azonosulni tudnak. Az egész pedagógustársadalom hivatásszeretete, elszánt munkája kell ahhoz, hogy a 2013. szeptember 1-jén hatályba lépett életpályamodellt is részletező törvény, a magyar közoktatás fejlődésének hathatós előmozdítója legyen.

Mellékletek

1. sz. Tanárok munkaideje (2009)

	HETEK SZÁMA			OKTATÁSI NAPOK SZÁMA			TÉNYLEGES TANÓRA SZÁMA			MUNKAIÓ AZ ISKOLÁBAN			ÖSSZES KÖTELEZŐ MUNKAIÓ		
	ISCED 1	ISCED 2	ISCED 3	ISCED 1	ISCED 2	ISCED 3	ISCED 1	ISCED 2	ISCED 3	ISCED 1	ISCED 2	ISCED 3	ISCED 1	ISCED 2	ISCED 3
Anglia	38	38	38	190	190	190	635	714	714	1265	1265	1265	1265	1265	1265
Ausztria	38	38	38	180	180	180	779	607	589	—	—	—	1776	1776	—
Belgium (Fl.)	37	37	37	178	179	179	801	687	642	926	—	—	—	—	—
Belgium (Fr.)	38	38	38	183	183	183	732	671	610	—	—	—	—	—	—
Csehország	40	40	40	189	189	189	832	624	595	—	—	—	1664	1664	1664
Dánia	42	42	42	200	200	200	648	377	648	377	648	377	1680	1680	1680
Észtország	39	39	39	175	175	175	630	578	550	—	—	—	—	—	—
Finnország	38	38	38	188	188	188	677	592	550	—	—	—	—	—	—
Franciaország	35	35	35	n. a.	n. a.	n. a.	918	642	628	—	—	—	—	—	—
Görögország	36	32	32	177	157	157	589	426	426	1140	1170	1170	—	—	—
Hollandia	40	n. a.	n. a.	195	n. a.	n. a.	930	750	750	—	—	—	1659	1659	1659
Írország	37	33	33	183	167	167	915	735	735	1036	735	735	—	—	—
Lengyelország	37	37	37	181	179	180	489	483	486	—	—	—	1480	1464	1472
Luxemburg	36	36	36	176	176	176	739	634	634	900	828	828	—	—	—
Németország	40	40	40	193	193	193	805	756	713	—	—	—	1775	1775	1775
Magyarország	37	37	37	181	181	181	597	597	597	—	—	—	1864	1864	1864
Olaszország	39	39	39	172	172	172	757	619	619	—	—	—	—	—	—
Portugália	37	37	37	175	175	175	875	770	770	1289	1289	1289	1464	1464	1464
Spanyolország	37	37	36	176	176	171	880	713	693	1140	1140	1140	1425	1425	1425
Svédország	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1360	1360	1360	1767	1767	1767
Szlovákia	38	38	38	187	187	187	832	645	617	n. a.	n. a.	n. a.	1560	1560	1560
Szlovénia	40	40	40	190	190	190	690	633	633	—	—	—	—	—	—
OECD-átlag	38	38	38	186	185	183	779	701	656	1182	1198	1137	1665	1660	1663
EU21-átlag	38	38	37	184	181	181	755	659	628	1124	1108	1078	1596	1594	1580

Forrás: Education at a Glance, 2011

2. sz. melléklet: Tanórák éves száma

	ISCED 1						ISCED 2						ISCED 3					
	2000	2005	2006	2007	2008	2009	2000	2005	2006	2007	2008	2009	2000	2005	2006	2007	2008	2009
Anglia	n. a.	n. a.	n.a.	631	654	635	n. a.	n. a.	n. a.	714	722	714	n. a.	n. a.	n. a.	714	722	714
Ausztria	n. a.	774	774	774	779	779	n. a.	607	607	607	607	607	n. a.	589	589	589	589	589
Belgium (Fl.)	826	806	797	806	810	801	712	720	684	691	695	687	668	675	638	645	649	642
Belgium (Fr.)	804	722	724	724	724	732	728	724	662	662	662	671	668	664	603	603	603	610
Csehország	650	813	854	849	849	832	650	647	640	637	637	624	621	617	611	608	608	595
Dánia	640	640	648	648	648	648	640	640	648	648	648	648	560	560	364	364	364	377
Észtország	630	630	630	630	630	630	630	630	630	630	630	630	578	578	578	578	578	578
Finnország	656	677	677	677	677	677	570	592	592	592	592	592	527	550	550	550	550	550
Franciaország	907	918	910	914	926	918	639	639	634	632	644	642	611	625	616	618	630	628
Görögország	609	604	604	590	593	589	426	434	429	426	429	426	429	430	421	423	429	426
Hollandia	930	930	930	930	930	930	867	750	750	750	750	750	867	750	750	750	750	750
Írország	915	915	915	915	915	915	735	735	735	735	735	735	735	735	735	735	735	735
Lengyelország	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	513	489	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	513	483	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	513	486
Luxemburg	n. a.	774	774	774	739	739	n. a.	642	642	642	634	634	n. a.	642	642	642	634	634
Magyarország	583	583	583	583	597	597	555	555	555	555	597	597	555	555	555	555	597	597
Németország	783	808	810	806	805	805	732	758	758	758	756	756	690	714	714	714	715	713
Olaszország	744	739	735	735	735	757	608	605	601	601	601	619	608	605	601	601	601	619
Portugália	815	855	860	855	855	875	595	564	757	752	752	770	515	513	688	684	752	770
Spanyolország	880	880	880	880	880	880	564	713	713	713	713	713	548	693	693	693	693	693
Svédország	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a
Szlovákia	na.	na.	na.	na.	na.	832	na.	na.	na.	na.	na.	645	na.	na.	na.	na.	na.	617
Szlovénia	n. a.	697	697	682	682	690	n. a.	697	697	682	682	690	n. a.	639	639	626	626	633

OECD-átlag	773	781	792	780	770	779	693	696	711	706	696	701	620	653	662	657	649	656
OECD-átlag minden évből adatokkal rendelkező országokkal	764	772	773	770	771	771	679	681	684	683	685	684	609	625	618	616	622	623
EU21-átlag minden évből adatokkal rendelkező országokkal	770	776	778	775	777	778	659	662	668	665	669	670	629	635	626	623	632	634

Forrás: Education at a Glance, 2011

3. sz. Tanári fizetések közintézményekben, euróra átszámítva, vásárlóerő-paritáson, legalacsonyabb végzettség mellett (2009)

	ISCED 1				ISCED 2				ISCED 3			
	kezdő	10 év után	15 év után	max. fizetés	kezdő	10 év után	15 év után	max. fizetés	kezdő	10 év után	15 év után	max. fizetés
Anglia	28 262	41 308	41 308	41 308	28 262	41 308	41 308	41 308	28 262	41 308	41 308	41 308
Ausztria	27 216	32 125	36 059	53 901	28 451	34 651	38 974	55 999	28 871	31 203	40 135	58 944
Belgium (Fl.)	28 472	35 613	40 049	48 920	28 472	35 613	40 049	48 920	35 433	45 062	51 337	61 795
Belgium (Fr.)	27 697	n. a.	39 243	48 156	27 697	n. a.	39 243	48 156	34 606	n. a.	50 584	61 091
Csehország	15 545	19 561	20 901	22 798	15 550	19 975	21 362	23 096	15 950	21 072	22 421	24 619
Dánia	41 222	46 120	47 728	47 728	41 222	46 120	47 728	47 728	41 849	54 681	54 681	54 681
Észtország	13 066	13 836	13 836	19 096	13 066	13 836	13 836	19 096	13 066	13 836	13 836	19 096
Finnország	28 704	33 041	36 362	44 305	30 473	35 603	38 890	47 571	31 382	39 900	43 231	53 636
Franciaország	21 077	27 355	29 290	43 216	23 966	29 547	31 481	45 509	24 219	29 801	31 735	45 788
Görögország	24 541	27 972	30 035	36 230	24 541	27 972	30 035	36 230	24 541	27 972	30 035	36 230
Hollandia	33 341	39 566	44 225	48 677	34 593	45 507	52 832	57 984	34 593	45 507	52 832	57 984
Írország	31 988	47 225	52 992	60 047	31 988	47 225	52 992	60 047	31 988	47 225	52 992	60 047
Lengyelország	8 065	11 247	13 668	14 242	9 078	12 749	15 569	16 225	10 252	14 561	17 815	18 569
Luxemburg	45 480	59 124	65 325	99 229	70 287	87 859	98 195	122 176	70 287	87 859	98 195	122 176
Magyarország	10 575	12 150	13 084	17 518	10 575	12 150	13 084	17 518	11 916	14 234	15 711	22 637
Németország	40 780	n. a.	50 050	54 249	44 848	n. a.	55 252	60 460	48 942	n. a.	60 247	68 157
Olaszország	25 381	27 930	30 689	37 373	27 358	30 317	33 436	41 040	27 358	31 056	34 375	42 908
Portugália	30 112	33 739	36 675	52 909	30 112	33 739	36 675	52 909	30 112	33 739	36 675	52 909
Spanyolország	35 907	39 138	41 426	50 105	40 143	43 731	46 231	56 141	40 923	44 623	47 200	57 304
Svédország	26 909	29 928	31 036	35 985	27 196	30 858	32 065	36 222	28 503	32 471	33 877	38 756
Szlovákia	10 658	11 723	12 260	13 218	10 658	11 723	12 260	13 218	10 658	11 723	12 260	13 218
Szlovénia	25 629	28 434	31 154	32 726	25 629	28 434	31 154	32 726	25 629	28 434	31 154	32 726
OECD-átlag	26 512	32 177	34 624	42 784	28 262	34 511	37 164	45 664	29 472	35 968	38 957	47 740
EU21-átlag	26 472	31 531	34 888	42 041	28 365	33 997	37 725	44 578	29 459	35 299	39 898	47 374

Forrás: Education at a Glance, 2011 <http://www.oecd.org/document> (2013.07.05.)

TÓTH SÁNDOR MÁTÉ

„Quis sim, quis fuerim, paucis Te Musa docebit”¹

Hödl Joachim a misszionárius, plébános és neolatin versköltő –
Fejezetek egy 18. századi jezsuita életéből*

Bár a 16. századra már általánosan elmondható, hogy Európa-szerte – beleértve természetesen Magyarországot is – megjelentek a törekvések a nemzeti nyelvű alkotásokra, a *latinitas* és a hozzá kapcsolódó gondolkodásmód (*humanitas*), valamint az oktatási-képzési hagyományok a 18. század végéig éreztették hatásukat a magyar(országi) irodalomban, sőt Magyarország sajátos történelmi helyzetéből adódóan még a 19. században is számos latin nyelven írott munkával találkozhatunk.² E több évszázadot átívelő irodalmi korszak gazdag örökségének jelentős része sajnos a mai napig feldolgozatlan, pedig a neolatin irodalmi hagyományokat követő szerzők munkái egyrészt irodalomtörténetünk szerves részét képezik, másrészt kincsekként rejtenek magukban jelentős irodalmi, történelmi, műveltségi adatokat, amelyek bekapcsolása a magyar kultúrába időszerű és elengedhetetlen lenne.

Mindamellet, hogy Szörényi László és Tóth Sándor Attila munkáikban számos kiváló szerzőre és alkotásra hívták fel a figyelmet és jelölték ki helyüket az irodalomtörténetben, eddig különösen kevés latin nyelvű mű feldolgozására vállalkoztak a 18. század második feléből, amely időszak az utolsó nagy fellángolása a neolatin hagyományoknak. Szörényi László irányította rá figyelmünket egyik tanulmányában egy rég a feledés homályába merült grazi jezsuita költőre, és ugyanúgy elfeledett elégiagyűjteményére.³

¹ HÖDL, JOACHIM: *In provincia Temesiensi animarum curatoris Musa Werschetzensis Belgradi ac Hungariae conversiones carmine elegiaco decantes*, Pest, 1792.; értelmező fordításunkban: *Hogy ki vagyok, ki voltam, a Múza fogja neked röviden előadni*.

* A kutatások a Magyar Ösztöndíj Bizottság támogatásával valósulhattak meg.

² L. SZÖRÉNYI LÁSZLÓ: *A magyarországi neolatin irodalom jelentősége*, in: Uő.: *Philologica Hungarolatina*, Budapest, 2002. 5–11. pp.; TÓTH SÁNDOR (ATTILA): *A latin humanitas poétikája I.*, Szeged, 1998. 11–45. pp.; TÓTH SÁNDOR ATTILA: *A latin humanitas poétikája II/1*, Szeged, 2000. 11–29. pp.

³ SZÖRÉNYI LÁSZLÓ: *A neolatin költészet Magyarországon a XIX. században*, in: Uő.: *Memoria Hungarorum*, Budapest, 1996. 179–180. pp. A külföldi szakirodalom mindössze egyszer és kizárólag műfaji szem-

Hödl Joachim vagy – ahogy életének egyes állomásaira utalva magát nevezte – *Musa*⁴ *Werschetzensis* vagy *Musa Ebreichsdorfensis* elégiagyűjteménye II. József török háborújának és legfényesebb győzelmének, Belgrád (Nándorfehérvár) 1789-es visszafoglalásának állít emléket.⁵ Bár Nándorfehérvár 1456 óta különleges szimbolikával rendelkezett a magyarországi irodalomban és ez nem változott 1789-ben sem, mégis a nyugat-európai történelmi események tükrében már kevés jelentőséget tulajdonítottak a gyengülő, de még a déli végeken mindig fenyegetést jelentő török seregeken aratott diadalnak.⁶ Így mind az 1789-es ostrom, mind a győzelmet kivívó Gideon Laudon tábornagy⁷ méltatlanul kevés figyelmet kapott a magyar és az európai történeti monográfiákban, Hödl Joachimról pedig olyannyira megfélekeztek, hogy az irodalmi és jezsuita lexikonok már a 19. század végén is igen kevés adatot tudtak csak összegyűjteni róla. Ez utóbbit kívánunk segíteni jelen tanulmányunkban, amikor a grazi jezsuita kollégium tudós költőjére próbáljuk irányítani a figyelmet és kutatásaink eddigi eredményeit felhasználva megkíséreljük a rendelkezésünkre álló adatokból felvázolni életútját.

E szándékunk eléréséhez – mintha előre sejtette volna későbbi sorsát – maga Hödl siet a segítségünkre, hiszen elég belelapoznunk fő munkájába, a fentebb már említett elégiagyűjteménybe, máris értékes információkkal gazdagodhatunk. Ugyanis a versei dalos maga éneklí meg életének néhány fontos momentumát a gyűjtemény *Epistola ultima*⁸ című darabjában. Meglehetősen általános humanista költői tendenciának tekinthető, hogy a poéta életrajzi adatokat beleszöve saját magát is megfesti művében, azonban a címválasztás és a kötetben való elhelyezkedése számos kérdést vet fel a gyűjtemény szerkezete szempontjából, így mindenképpen érdemes néhány gondolat erejéig kitérnünk e problémára.

Hödl Joachimnak már 1791-ben és az 1792-es év elején jelentek meg Belgrád visszafoglalásának témájában nyomtatásban költeményei. A teljes, kötetbe rendezett gyűjteményt a piarista Horányi Elek adta ki 1792-ben Pesten *Ioachim Hödl in provincia Temesiensi animarum curatoris Musa Werschetzensis Belgradi ac Hungariae conversiones carmine elegiaco decantes* címmel. A magyar kultúrát a szívügyének tekintő Horányi híres volt arról, hogy felül tudott emelkedni a jezsuiták és a piaristák közötti ellentétén, ha egy-egy kiemelkedő mű megjelentetéséről volt szó, és Hödl esetében sem cselekedett másként.

pontból említi Hödl Joachimot és elégiagyűjteményét, DÖRRIE, HEINRICH: *Der heroische Brief. Bestandsaufnahme, Geschichte, Kritik einer humanistisch-barocken Literaturgattung*, Berlin, 1968. 412–430. pp.

⁴ A *Musa*t itt lantosként, dalosként értelmezhetjük.

⁵ A témáról rövid gondolatébresztőként l. TÓTH SÁNDOR MÁTÉ: *A hős Laudon tábornagy és Belgrád 1789-es visszafoglalásának emlékezete Hödl Joachim latin disztichonjaiban*, in: TÓTH SÁNDOR ATTILA – TÓTH SÁNDOR MÁTÉ: „Hirdetjük: kivirult az ős latin nyelv!” Tanulmányok a neolatin irodalmi hagyományt követő néhány 18. századi szerzőről, Szeged, 2010. 153–172. pp.

⁶ L. TÓTH SÁNDOR MÁTÉ: *Diadal a kudarcban: Belgrád vára és Laudon tábornagy II. József török háborújának forgatagában, valamint a Hadi és Más Nevezetes Történetek néhány tudósításában*, in: TÓTH SÁNDOR ATTILA (szerk.): *Kutatások az Eötvös József Főiskolán – 2010*, Baja, 2010. 165–184. pp.

⁷ Laudonról mint alapvető monográfia l. PESENDORFER, FRANZ: *Feldmarschall Loudon. Der Sieg und sein Preis*, Wien, 1989.

⁸ HÖDL 1792, 51–54. pp.

A verseci poéta a téma kidolgozására egy sajátos ovidiusi formát választott, amely a 18. század végi neolatin költészetben már nem számított jellemző műfajnak. Szörényi László kiemeli, hogy bár a költő egy elavult műfajeszmenyének, az Ovidiust imitáló *carmen elegiacum*nak hódol, de virtuóz módon folytatja a 18. század elején elterjedt episztola- vagy heroida-eposzok hagyományát.⁹ Szintén Szörényi Lászlótól kaphatunk áttekintést az Ovidiust imitáló 18. századi neolatin költészetéről. A korszak jellemzője, hogy míg az epika műfajához nyúló költők elsősorban a vergiliusi modellt használták, addig az elégius művek legfontosabb mintaképe Ovidius volt, kiváltképp szerelmi elégiái.¹⁰ Az Ovidius-kultusz francia hatásra lépett a 18. század elején a barokk allegorizálás helyébe, fordulópontnak a Rómában élő francia Josephus Juvencius 1704-es *Metamorphoses*-kiadását (*Publii Ovidii Nasonis Metamorphoseen libri XV. expurgati, et explanati, cum appendice de diis, et heroibus poeticis*) tekinthetjük.¹¹ Emellett a jezsuita költészetre jellemző heroizáló költői eszmény is erősen tovább élt a 18. században, így sajátos műfaji keveredések születtek, amelyek során gyakran az ovidiusi imitációkban a vergiliusi hősideál jelent meg. Ovidius tehát elsősorban szerelmi elégiái formájával, kompozíciójával, néhol tematikájával van jelen a 18. századi neolatin költészetben.¹²

Már a gyűjtemény első versszakaira tekintve sem nehéz felfedeznünk az ovidiusi hatás jeleit. A disztichonos versforma és a panaszos hangvétel egyértelművé teszi az elégius műfajt. Az is szembeűnő, hogy Hödl, bár csak a második könyv verseit nevezi episztoláknak, már a kötet nyitó darabjában irodalmi levélben szólaltatja meg a szolgá-sorba került úrnőként megszemélyesített Belgrádot. Az elégiagyűjtemény három darabját – az első könyv második elégiáját, amely Temesvár válaszelevelét tartalmazza, a második könyv végén található *Epistola ultimát*, amelyben a költő magáról vall versei hősnőjének, valamint a harmadik könyv zárókölteményét, amelyben Ferenc császár elé helyezi kész művét – leszámítva pedig Belgrád-úrnő drámai monológjai vezetnek végig a művön, tehát a gyűjtemény központi figurájává egy nőalak válik.

E jellemzők keveredése egy sajátosan ovidiusi formát tár elénk, amelyet az antik szerző *Heroides* (Hősnők levelei) című munkájában alkalmaz.¹³ Az újszerű műfajt, amelyet az episztola, az elégia és a drámai monológ keveredése jellemez, saját elmondása szerint maga Ovidius alkotta meg. Ezzel az újítással egyben megteremti a római elégia csúc-sát, amelynek középpontjában már nem a férfi, hanem a nő áll. Az erotikus

⁹ SZÖRÉNYI 1996, 179–180 pp.

¹⁰ Ovidius hatásánál fontos megjegyeznünk, hogy a században nagy számban születtek művek a *metamorphosis* témájában is, például Bernardus Pannagl *Metamorphosis metamorphoses* című munkája. Vö. SZÖRÉNYI LÁSZLÓ: *A metamorphosis jezsuita műfaja és Bernardus Pannagl költészete*, in: Uő.: Hunok és jezsuiták. Fejezetek a magyarországi latin hősepike történetéből, Budapest, 1993. 49–53. pp.

¹¹ SZÖRÉNYI 1993, 49. p.

¹² Erről I. SZÖRÉNYI LÁSZLÓ: *A hősepikai téma az ovidiusi elégia köntösében* (Melchior Guttwirt), in: Uő. 1993, 44–48. pp.; SZÖRÉNYI LÁSZLÓ: *Az osztrák jezsuita rendtartomány költőinek Ovidiust és Vergiliust utánozó hősepikus költészete a XVIII. században*, in: Uő. 1993, 131–134. pp.

¹³ Vö. magyar fordításban OVIDIUS: *Hősnők levelei*, Budapest, 1985.

téma keveredése a hellenisztikus hagyományokat mutató mitikus formával, a drámai monológok és a levelek hangvétele szintén a *Heroides* sajátjai.¹⁴

Hödl választása kézenfekvőnek látszik, hiszen, bár a *Heroides*ben is a szerelem a téma, a megfogalmazás kevésbé frivol, mint az *Amores* (Szerelmek), az *Ars amatoria* (A szerelem művészete), és a *Remedia amoris* (A szerelem orvosságai) triászában. Hödl – remek érzékkel meglátva az antik párhuzamok és kapcsolódási pontok lehetőségeit – művészi módon és szigorú következetességgel viszi végig természetesen nem szerelmi témáját az ovidiusi sémán, amellyel Belgrád-úrnőt az antik mitológiai hősnők sorába emeli.¹⁵ A 18. századi jezsuita neolatin költészetre jellemző műfaji keveredés azonban itt is megjelenik, ugyanis elégiagyűjteménye hősnője mellett a vergiliusi hagyományoknak sokkal inkább megfelelő hősök is fontos szerepet kapnak Laudon tábornagy, majd Sándor Lipót nádor és az ifjú Ferenc császár személyében.

Ovidius művében tizennégy mitikus nőalak intéz levelet szerelmeikhez, amelyet egy vitatott eredetű Sappho-levél követ. A *Heroides*t három levélpár zárja, így – akárcsak Hödl Joachim elégiagyűjteményében – összesen huszonegy levél olvasható, tehát Hödl szerkezetében is Ovidius kötetét követi. A jezsuita poéta huszonegy elégiáját három könyvbe rendezi, mindegyik könyv hét verset tartalmaz. A huszonegy költemény összesen 734 disztichont tesz ki. Az elégiák terjedelme változó, általában 20–60 disztichonból állnak, amiket Hödl változó hosszúságú versszakokra bont fel. A cselekmény közvetlenül Belgrád visszafoglalása előtt indul és Hödl a témát egészen Ferenc császár trónra lépéséig vezeti. Az elégiák tehát reflektálnak mindazokra a csaknem három évig tartó hadi eseményekre, majd diplomáciai lavírozásokra, amelyeknek eredményeként Belgrád előbb ismét Magyarországhoz került, majd immáron végleg el is szakadt tőle. Az egyes könyvek azonban önálló egységként is értelmezhetőek, amelyeknél a kohéziót a Belgráddal kapcsolatos események, illetve az ezeket a műben elbeszélő Belgrád-úrnő központi alakja adja.

Az *Epistola ultima* tehát a második könyv hetedik, utolsó verse. Mind a cím, mind a téma azt sugallja, hogy Hödl ezzel a művel szerette volna lezárni a Belgrád-témát tárgyaló elégiákat. Ezt támaszthatja alá az is, hogy – bár említettük, hogy a három könyv külön-külön is tekinthető önálló, zárt egységnek – a hatodik episztola határozottan befejezni látszik Belgrád a harmadik osztrák–török háború során megjárt kálváriáját, a vers végén hitet téve a Habsburg uralkodó politikája mellett. Így könnyen lehet, hogy a harmadik könyvet csak a II. Lipót hirtelen halála által teremtett új helyzet szülte, amelyben egyrészt biztosítani kellett az új császárt is hűségéről, másrészt új reményeket helyezett kilátásba a Birodalom külpolitikáját illetően.

Azonban, ha azt mondjuk, hogy eredetileg csak két könyvet szeretett volna megjelentetni, akkor felborul az a szerkezeti kompozíció, amely a huszonegyes szám köré épül, ráadásul a két könyv és a tizennégy elégia is csonkábbnak hat, mint a háromszor hetes kompozíció, és egyáltalán nem felel meg az antik és a humanista tradícióknak. Bár

¹⁴ ALBRECHT, MICHAEL VON: *A római irodalom története I.*, Budapest, 2003. 556. p. A római elégia fejlődéséről és problematikájáról részletesebben I. NÉMETHY GÉZA: *A római elégia*, Budapest, 1905. 3–32. pp.; ALBRECHT 2003, 553–562. pp.

¹⁵ Ovidiusról és a *Heroides*ről bővebben I. ALBRECHT 2003, 588–613. pp., különösen 598. p.; GLOVICZKI ZOLTÁN: *Ovidius ars poetica*, Budapest, 2008. több vonatkozásban.

– ahogy írtuk – 1791-ben és az 1792-es év elején már jelentek meg Hödlnek költeményei a témában, azonban a három könyv együtt látott napvilágot Horányi Elek kiadásában. Tehát Hödlnek lett volna lehetősége megjelenés előtt átrendezni a kompozíciót, hogy az *Epistola ultima* a mű végére kerüljön, ha valóban végső befejezésnek szánta, persze így a második könyv hetes egysége borult volna fel. Ezt azonban betoldásokkal, esetleg valamelyik költemény szétbontásával orvosolhatta volna, de az is lehet, hogy Hödl már nem akarta felborítani a következetesen felépített és végigvitt téma rendjét.

A harmadik könyvet, egyben a teljes kötetet záró elégia mindössze tíz disztichonból áll. Ebben a költő a kész művet Ferenc trónjának zsámolyára helyezi. Láthatjuk, hogy a hetedik elégia ebben a könyvben is egy, a témavezetéshez szorosan nem kapcsolódó vers. Azonban míg az *Epistola ultimában* Belgrád-úrnő személye, mint hallgató jelen van, ebben a könyvben Belgrád szerepe a hatodik költeménnyel véget ér. Ráadásul az *Epistola ultima* terjedelmében is – bár említettük, hogy ez bizonyos keretek között változó a műben – jobban beleilleszkedik az előtte és utána álló versek sorába, míg harmadik könyv zárata rövidségével erősen kilóg. Ennek tükrében tekinthetünk akár úgy is a második könyv záróversére mint rövid kitekintésre, és akkor Hödl valóban három könyvre tervezte a gyűjteményt, lezárására pedig egy rövid, a kész művet a császárnak felajánló verset szánt.

E kérdések megválaszolásához további adatokra lenne szükség a mű keletkezési körülményeit illetően, amely kutatómunka még az előttünk álló feladatok részét képezi. Térjünk vissza azonban tanulmányunk fő célkitűzéséhez és nézzük meg felhasználva az *Epistola ultimát* is, hogyan vázolhatjuk fel a jezsuita poeta életútját.

Szinnyei József lexikonában¹⁶ 1724. július 31-ét jelöli meg Hödl Joachim születésének időpontjaként, elsősorban a máig fontos kézikönyvként használatos Backer–Sommervogel szerzőpáros által összeállított jezsuita lexikonra¹⁷ támaszkodva, születési helyként pedig Grazot említi. Az *Epistola ultima* is utal stájer származására, mégpedig egy vergiliusi reminiscenciával: *Styria me genuit*.¹⁸ A születés évében és helyében (*Styrus, Graecensis*) megerősít minket a grazi jezsuita egyetem regisztere is, amelyből azt is megtudjuk, hogy *civis*, tehát polgári családból származott.¹⁹ Noha Szinnyei, illetőleg Backer és Sommervogel semmiféle utalást nem tesz tanulmányaira, a regiszterből nyilvánvaló, hogy Hödl Grazban végezte tanulmányait, amiben megerősítenek minket az osztrák jezsuita rendtartomány évenként kiadott katalógusai is. Ugyan az eredeti nyomtatványok is fellelhetőek, jelentősen megkönnyíti a rendtagok nyomon követését, hogy Lukács László a 20. század végén összegyűjtötte és tizenegy kötetben kiadta ezeket a katalógusokat. Persze Hödl számára is kézenfekvő volt, hogy szülővárosában maradjon, hiszen Grazban működött az osztrák-magyar jezsuita rendtartomány egyik kiváló egyeteme és kollégiuma.

¹⁶ SZINNYEI JÓZSEF: *Magyar írók élete és munkái IV.*, Budapest, (reprint) 1980–1981., 1331–1333. pp.

¹⁷ SOMMERVOGEL, CARLOS – BACKER, ALOYS DE: *Bibliothèque de la Compagnie de Jesus IV.*, Bruxelles, 1893. 405–407. pp.

¹⁸ Értelmező fordításunkban: *Styria [Stájerország] szült engem*. Vergilius saját maga által írt epitaphiumában, amelyet Donatus közöl Vergilius-életrajzában, a következőt olvashatjuk: *Mantua me genuit*.

¹⁹ ANDRITSCH, JOHANN et al. (szerk.): *Die Matrikeln der Universität Graz Bd. 4. 1711–1765*, Graz, 2002. XXIV. p., 139. p.

A grazi jezsuita gimnázium és akadémia története még a 16. század második felére nyúlik vissza. A jezsuitákat Grazba I. Ferdinánd (1556–1564) császár legkisebb fia, a későbbi II. Ferdinánd (1619–1637) édesapja, a buzgó katolikus Károly főherceg hívta be 1571-ben, hogy a Stájerországot is gyorsan meghódító lutheranizmus terjedését megállítsa és újra megszilárdítsa a katolikus egyház helyzetét. A jezsuiták hatékony ténykedésüknek köszönhetően már 1586-ban megnyithatták egyetemük kapuit, amelyet patrónusuk előtt tisztelegve *Alma Mater Carolina Graecensis* néven emlegettek. A gyorsan erősödő és gyarapodó intézmény hamarosan a közép-európai katolicizmus egyik szellemi védőbástyája lett, amely a német, magyar és horvát nyelvterület határán hidat képezett a Duna-vidéki katolicizmus és az itáliai kultúra között. A gyors felvirágzáshoz hozzájárult az is, hogy míg Bécsben a kollégium és az egyetem állandó viszálykodása jelentősen csökkentette a rend erejét, addig a grazi intézmények együttműködése zavartalan volt. Így nem véletlen, hogy nemcsak az osztrák tartományokból érkeztek diákok a grazi iskolába, hanem a horvát és a magyar főurak is szívesen küldték ide fiaikat tanulni. A tanulók névsorában találkozhatunk többek között az Erdődy-, a Nádasdy-, a Zichy-, majd később a Zrínyi-család tagjaival is, az oktatók sorában pedig mások mellett Pázmány Pétert is megtaláljuk, akinek 1597 és 1600 között bölcseleti, 1603 és 1607 között pedig teológiai előadásain gyarapíthatták ismereteiket a diákok.²⁰

A regiszterben Hödl Joachim névével 1734-ben találkozhatunk először az első grammatikai osztály tanulóinak, a *parvistáknak* névsorában.²¹ A jezsuiták szigorú szabályainak megfelelően azonban hosszú út várt még rá, hogy letehesse a szerzetesi fogadalmakat. A lelki és szellemi felkészülés feltételeit a gondosan felépített képzési struktúra és a röviden csak *Ratio studiorum*ként (*Ratio atque institutio studiorum Societatis Jesu*) emlegetett oktatási szabályzat biztosította, amelynek fő célja az egységes oktatási rendszer kialakítása volt, ezen belül is a kollégium és az egyetem egységbe foglalása. Számos változat után a végleges szabályzat 1599-ben jelent meg. A *Ratio studiorum* a jezsuita gimnáziumot öt osztályból építette fel, amelyet három grammatikai és egy-egy, az *eloquentiára* épülő poétikai és rétorikai osztály alkotott, azonban Európa különböző részein találhatunk a szabályzattól eltérő gimnáziumi osztálystruktúrákat is. A magyar gimnáziumok például az első grammatikai osztályt két részre osztották, így a diákok hat év alatt végezhetek középfokú tanulmányaikkal, de nem volt ritka a tantárgyak – a grammatika, illetve a poétika és a rétorika – összevonása vagy elhagyása sem, így találkozhatunk négy- vagy háromosztályos gimnáziumokkal is. A képzési struktúra két év noviciátusság után biztosította a jelöltnak, hogy letehesse az egyszerű fogadalmat, amely után skolasztikusként folytathatta tanulmányait. Ebben a minőségében következett a hároméves filozófiai (bölcseleti) képzés, majd egy ideig a rendi kollégiumban oktatva az ifjabb növendékeket. Ezt követte a teológia elvégzése, amely után pappá szentelték. A harmadik fogadalmat, amely után professzussá, illetve koadjutorrá léphetett elő, még egy év noviciátusság előzte meg, a *tertíatus*, amelynek célja a hitbuzgóság növelése volt. Ezt az utat a laikus frátereknek is végig kellett járniuk, azonban az áldozó-

²⁰ A grazi jezsuita egyetemről I. BITSKEY ISTVÁN: *Pázmány Péter*, Budapest, 1986. 42–47. pp.; Pázmány Pétert természetesen szintén megtaláljuk a regiszterben. ANDRITSCH, JOHANN et al. (szerk.): *Die Matrikeln der Universität Graz Bd. 1. 1586–1630*, Graz, 1977. XXIII–XXIV. pp.

²¹ ANDRITSCH 2002, 139. p.

papokra egy negyedik fogadalom is várt. Ebben a professzusok feltétlen engedelmességet fogadtak a Szentatyának, kötelezték magukat, hogy bárhová elmennek, ahová a pápa küldi őket, illetve arra is ígéretet tettek, hogy nem törekednek semmilyen méltóságra.²²

Az ifjú Hödl 1740. október 18-án lépett be a jezsuita rendbe.²³ Az 1747/48-as tanévben mint a *parvisták* tanítója teljesítette kötelességét (a tartományi névsor is itt említi először),²⁴ majd az 1748/49-es tanévtől a harmadik grammatikai osztály (a hatéves képzési struktúrában negyedik osztály), a *syntaxisták* oktatójaként találkozhatunk vele.²⁵ A teológia első három osztályát 1751 és 1753 között végezte,²⁶ azonban 1754-től már a dél-amerikai misszionáriusok (*in missionibus Indicis*) között találjuk.²⁷ Bár közismert a jezsuiták precíz adminisztrációja, a grazi jezsuita egyetem és kollégium dokumentumai (is) megsínylették az 1773 és 1814 közötti időszakot, a rend általános feloszlása után számos irat semmisült meg. Így egyelőre kérdés marad, hogy Hödl letette-e a negyedik fogadalmat is, hiszen elvileg a pápa csak így bízhatott rá tengerentúli misszionáriusi feladatot, a tartományi katalógusból azonban azt állapíthatjuk meg, a teológiai képzés negyedik, egyben utolsó osztályát sem végezte el. Abban viszont mind a lexikonok, mind önéletrajzi elégiája alapján egészen biztosak lehetünk, hogy a pápai megbízást megkapta és az 1750-es években Amerikába érkezett, ahol hittérítőként működött.

Az *Epistola ultimában* a grazi jezsuita csak röviden és általánosságokban beszél iskolaéveiről, életének első kiemelkedő eseményeként, egyben hosszú tanulmányainak és áldozatos tevékenységének betetőzéseként amerikai misszionáriusi pápai küldetését emeli ki. Szinnyei, illetve Backer és Sommervogel lexikona misszionáriusi munkájának idejét 1754 és 1767 közé teszi, a helyszínt illetően pedig Mexikót jelöli meg.²⁸ Azonban éppen maga Hödl bizonytalanít el minket az adatok pontosságát illetően. Az *Epistola ultimában* a következőképpen festi le amerikai utazását és tevékenységét:

*Assensit precibus sacer Ordo, vota beavit,
Tum discessuro talia verba dedit.
I, perge, Americae liceat tibi visere Regna,
Sitque comes longae caelica turba viae.
I, licet incultas Praeco sacer excole terras,
Assistent caeptis Astra benigna tuis.
Expletum augurium est: denos ac quinque Novembres
Incolui terras India fusca tuas.
Sacrum ibi divinae Legis gentilibus egi
Praeconem indoctas erudiendo plagas;*

30

35

²² LUKÁCS LÁSZLÓ: *A független magyar jezsuita rendtartomány kérdése és az osztrák abszolútizmus (1649–1773)*, Szeged, 1989. több vonatkozásban; TÓTH SÁNDOR ATTILA: *Latin humanitas, neolatin poézis I/I. A jezsuita rend 18. századi költői*, Szeged, 2010. 30–37. pp.; TÓTH SÁNDOR ATTILA: *Eruditio, humanitas, promotio. Fáy Dávid Alajos verse(i) a gyermek (II.) Józsefről*, Szeged, 2013. 7–46. pp.

²³ BACKER – SOMMERVOGEL 1893, 405. p.; SZINNYEI 1980–81, 1331. p.

²⁴ ANDRITSCH 2002, 212. p.; LUKÁCS LÁSZLÓ (szerk.): *Catalogi personarum et officiorum provinciae Austriae S.I. IX. (1748–1760)*, Róma, 1994. 13. p.

²⁵ ANDRITSCH 2002, 139. p.; LUKÁCS 1994, 79. p.

²⁶ LUKÁCS 1994, 212. p., 280. p., 348. p.

²⁷ Uo. 471.

²⁸ BACKER – SOMMERVOGEL 1893, 405. p.; SZINNYEI 1980–81, 1331. p.

*Praeprimis sunt culta mihi Quittensia Regna,
Tingit Amazii ubi fluminis unda solum
Sunt Christi varias vexilla erecta per oras,
Gentilisque error cedere iussus erat.*²⁹

40

A költő vallomásából világossá válik, már tanulmányai során törekedett arra, hogy Európán kívüli megbízást kapjon, vágya pedig hamarosan teljesült. Hödl tizenöt éves távollétet említ, sőt ezt az adatot megismétli már ebreichsdorfi éve alatt írt, 1798-ban kiadott, a campoformioi békének örvendő munkájának bevezetőjében is. Ebben tizenhárom disztichonban kéri az olvasók elnézését versei kevésbé csiszolt stílusa miatt és magát mentegetve többek között a barbár vidékeken eltöltött évekre hivatkozik: *Oras Americae, denos ac quinque per annos / Incolui, fluvii littus Amazonii.*³⁰ Ha a lexikonok adatainál beleszámoljuk a kezdő és a záró évet is, akkor is csak azt mondhatjuk, mindössze tizennégy esztendő telt el az amerikai missziókban. A versekben szereplő tizenöt évet azonban akár betudhatjuk apró költői kerekítésnek is, így nem feltétlenül hibásak a lexikonok által említett évszámok. Bár azt a kevésbé tudományos, de mindenképpen helytálló érvet sem hagyhatjuk figyelmen kívül, miért ne tudhatná éppen maga a költő a legjobban, pontosan mennyi ideig tartott tengerentúli megbízatása. A kérdés megválaszolására a rendtartomány katalógusai kínálnak lehetőséget. Noha, mint említettük, csak 1754-től találjuk Hödl Joachim nevét a misszionáriusok között, azonban a katalógusok minden egyes évnél megjegyzik, hogy *ab anno 1753*,³¹ tehát valószínű, hogy Hödl már az 1753-as év folyamán (talán az 1752/53-as tanév végeztével) megérkezett Dél-Amerikába vagy legalábbis útnak indult, ami – tekintve, hogy maga az utazás is több hónapig tartott – könnyen elképzelhető. Ezt figyelembe véve immáron a versekben és a lexikonokban szereplő adatok megfelelően alátámasztják egymást.

Úti céljának Indiát jelöli meg, amely viszonylag tág területi fogalom, általában a Nyugat-Indiáknak is nevezett közép-amerikai szigetvilágot szokta jelölni, de az elnevezés kiterjedhet akár – főleg költői szövegben – a Dél-Amerika északi részén lévő spanyol gyarmatokra is. A további említett területek is erre engednek következtetni. Misszionáriusi tevékenységének színhelyeként az Amazonas partvidékére utal, illetve egy latin képzővel ellátott helységnévvvel – *Quittensia Regna* – találkozhatunk még. Okkal feltételezhetjük, hogy Quito városát, a mai Ecuador fővárosát jelöli a latinositott elnevezés, amely ebben az időben a dél-amerikai spanyol gyarmatbirodalom Új-granadai Alkirályság nevű közigazgatási egységéhez tartozott, és amely egyben az 1545-ben alapított

²⁹ HÖDL 1792, 52. p. A versrészlet értelmező fordításunkban: *A szent rend elfogadta könyörgéseimet, kívánságaimat teljesítette, majd a távozni készülőnek e szavakat mondta. Menj, indulj, láthatod Amerika országait, és hosszú utadon mennybéli sokaság legyen kíséred. Menj, szent Hittérítőként ápolhatod a műveletlen földeket, vállalkozásodat a jóságos csillagok fogják oltalmazni. Teljesült a kívánság: tizenöt novemberén át laktam földjeidet, sőtét India. Ott szent Hittérítőként tudatlan vidékeken pogányoknak az isteni törvényt tanítva töltöttem időmet. Először a quitói területekről gondoskodtam, aztán különböző partvidékeken, ahol a földet az Amazonas folyó hullámai áztatják, állítottam fel Krisztusnak zászlóit és elűztem a pogány kételkedést.*

³⁰ HÖDL, JOACHIM: *Oliva pacis inter Austriacos et Gallos amico foedere introducta, ac stabilita, honoribus inclyti senatus civici Viennensis, dum is diem annum gloriosissimae suae martialis insurrectionis in urbe principe solemnii pompa, ac apparatu celebraret*, Sopron, 1798. 3. p.

³¹ Az 1754-es évnél l. LUKÁCS 1994, 471. p., az 1767-es évig.

quitói egyházmegye székhelye is volt.³² A tartományi katalógusok szintén Quitót (*in Quito*) említik.³³ Újabb helyszínnel találkozhatunk Szörényi László tanulmányában, amelyben Peruba helyezi Hödl Joachim misszionáriusi tevékenységét.³⁴ Ennek magyarázata lehet, hogy 1717 előtt Quito városa a Perui alkirálysághoz tartozott, ez pedig ebben az esetben Quito (és az Amazonas vidéke) mellett szerez egy újabb érvet a Backer és Sommervogel lexikonán, illetve az erre építő munkákon kívül sehol máshol nem emlegetett Mexikó területével szemben, amely ráadásul meglehetősen távol is esik a grazi jezsuita által emlegetett helyszínektől. Persze azt sem zárhatjuk ki, hogy misszionáriusi tevékenységének körülbelül másfél évtizede alatt több, esetleg mindegyik helyszínen megfordult. A következő versrészlet is azt támasztja alá, hogy az Amazonas mentén – nem kevés viszontagság közepette – több nép térítésével, tanításával is próbálkozott:

*Quis canat exhaustos terraque marique labores,
Quis numeret vitae certa pericla meae?
Quis labor ac studium peregrinas discere linguas,
Det quarum insolitum syllaba quaeque tonum.
Quis reliquas numeret plagas, aestumque sitimque
Insectorum acies, terrificasque feras?
Panis erat radix sylvestris, flumina potus,
Barbara gens Socii, frondea tecta domus.
Sic ego vivebam humani solaminis expers,
Gaudia, quae recreent, nulla fuere mihi.*³⁵

Az idézet arról tanúskodik tehát, hogy a költő több területet bejárt az évek során. Úgy tűnik e sorokból, hogy a missziókba vágyó ifjú pap kezdeti lelkesedése a sok megpróbáltatás miatt már alábbhagyott, hiszen panaszkodik, messze a civilizációtól több pogány népcsoport szokását és nyelvét kellett megismernie, amely természetesen alapvető feltétele volt annak, hogy taníthassa és megtéríthesse őket. Mindezek általános velejárói voltak a jezsuita misszionáriusok több évszázados tevékenységének, amelyre a képzés során lélekben folyton készítették fel a rendtagokat. Mégis Hödl egy idő után már nem lelte örömet a misszionáriusi feladatokban, vágyott vissza Európába, rendtartományába, szülőföldjére.

Azt tehát teljes bizonyossággal állíthatjuk, hogy Hödl Joachim Spanyol-Amerika területén végezte hittérítő tevékenységét (mint legtöbb rendtársa az osztrák-magyar rendtartományból, hiszen hagyományosan – már csak a Habsburg családi kapcsolatok miatt

³² A quitói egyházmegyeről bővebben I. EÖRDÖGH ISTVÁN: *Az egyház a gyarmati Latin-Amerikában*, Szeged, 1998. több vonatkozásban.

³³ Az 1754-es évnél I. LUKÁCS 1994, 471. p., az 1767-es évig.

³⁴ SZÖRÉNYI 1996, 179. p.

³⁵ HÖDL 1792, 52. p. A versrészlet értelmező fordításunkban: *Ki énekl meg földön és tengeren a kimerítő fáradalmakat, ki számolja életemnek biztos veszedelmeit? Ki tanulja meg munkával és fáradtsággal az idegen nyelveket, amelyeknek mindegyik szótagja szokatlan hangot ad. Ki számolja a hátrahagyott vidékeket, a forróságot, a szomjúságot, a rovarok seregeit, a rémisztő vadakat? Erdei gyökér volt a kenyér, folyóvíz az ital, barbár nép a társak, lombtetősek a házak. Így emberi vigasz híján éltem, semmiféle örööm nem volt, amely erőt adott volna.*

is – sokkal szorosabb kötelék alakult ki a spanyol rendtársakkal, mint a portugálokkal). Annak pontos behatárolása azonban, hogy Hödl misszionáriusként konkrétan mely területeket járta végig, még további kutatásokat igényel. Mindemellett a tájékozódást jelentősen nehezíti az is, hogy a korra jellemzően számos (különösen újonnan felfedezett, tengerentúli) földrajzi területre nem használtak egységes elnevezést, sőt az egyes latin szerzőknél gyakran egyénileg képzett latin elnevezésekkel találkozhatunk, amelyeket sok esetben végképp nehéz beazonosítani.

Utoljára tehát 1767-ben találkozhatunk Hödl Joachim nevével a misszionáriusok között,³⁶ hazatérésének körülményei és az ezt követő időszak azonban meglehetősen rejtelmes, mindössze annyit tudhatunk, hogy a katalógusok az 1768-as és az 1769-es évben az *extra provinciam*, tehát a provincián kívüli rendtagok között említik a nevét.³⁷ A rend feloszlatása előtti esztendők elég mozgalmasnak bizonyultak számára. 1770-ben és 1771-ben a stájerországi Judenburg kollégiumának tagja, ahol az ünnepi hitszónoki (*concionator festivus*), az egyházgondnoki (*operarius*) és a házi hittanári (*exhortator domesticus*) feladatokat látta el, valamint az Agonia-kongregáció elnöki (*praeses congregationis Agoniae*) tiszttét töltötte be.³⁸ 1772-ben a Felső-Ausztriában található traunkircheni rendházban találjuk mint *missionarius in et extra Districtum Mühlbac* [sic!], azaz ma a Salzburg tartományhoz tartozó Mühlbach városának és környékének térítője.³⁹ A rend általános feloszlatásának híre 1773-ban a temesvári misszióban érte utol, ahol a *concionator festivus* és az *operarius* tisztségek mellett a templom katekétája (*catechista templi*) és a parókiák segítője (*iuvat in parochialibus*) volt.⁴⁰

A jezsuiták 1773-as feloszlatása komoly fordulópontot jelentett a rend tagjainak életében. A rendelet kihirdetése után azonban a háttérbe húzódva továbbra is fontos szerepet vállaltak a szellemi és kulturális életben. Sokan világi papi címeket szerezve a tudományos munkában merültek el, lelkipásztori tevékenységet folytattak vagy – kiszorulván az egyetemi katedrákról – főpapi udvarokban tanítottak. Hödl az *Epistola ultima* soraiban a rend feloszlását úgy éli meg, mintha anyja öléből szakították volna ki:

*Surripior Matris gremio, quis crederet? Imo
Maternos iubeor destituisse lares.
Quantus corde dolor fuerat lex talis amanti
Nato, Matrem adeo vertere terga piaie?
Obrigui insolito iussu, mente anxius haesi,
Nec fuerat sensus consilium mihi.*⁴¹

65

³⁶ LUKÁCS LÁSZLÓ (szerk.): *Catalogi et personarum et officiorum provinciae Austriae S.I. X. (1761–1769)*, Róma, 1995/a. 507. p.

³⁷ Uo. 579. p., 651. p.

³⁸ LUKÁCS LÁSZLÓ (szerk.): *Catalogi et personarum et officiorum provinciae Austriae S.I. XI. (1770–1773)*, Róma, 1995/b. 19. p., 90. p.

³⁹ Uo. 206. p.

⁴⁰ Uo. 282. p.

⁴¹ HÖDL 1792, 53. p. A versrészlet értelmező fordításunkban: *Elvontak anyám öléből, ki hitte volna? Sőt megparancsolták, hogy hagyjam el az anyai otthont. Az ilyen törvény mekkora szívfájdalom volt egy szerető lelkű fiúnak, még fordítsak is hátat kedves anyámnak? Megdöbbsenem a szokatlan parancson, megzavarodva torpantam meg, nem volt gondolatom, ötletem.*

A fájdalom és bizonytalanság között örlődő immáron exjezsuita poeta végül 1774-ben plébánosként Versec (németül Werschetz) került. Miután a bánsági kisváros 1716-ban felszabadult a török fennhatóság alól, mind gazdasági, mind szellemi téren gyors fejlődésnek indult. Versec nagyjából félúton feküdt Belgrád és Temesvár között, és bár vára nem tartozott a magyar végvárrendszer kulcsfontosságú erődítményei közé, a város is megtapasztalta a déli végeken újra és újra fellángoló Habsburg–magyar és török viszálykodásokat. II. József török háborúja is elérte Versecet. 1788-ban csak csellel, de bátran helytállva sikerült elkerülnie az újabb török megszállást.

Hödl az *Oliva pacis...* bevezetőjének disztichonja szerint mintegy húsz éven át volt pásztor a városnak, miután a missziókból visszatért Európába: *Redditus Europae, per bis duo denuo lustra, / Pastoris sacri munere functus eram.*⁴² Még Ebreichsdorfban 1797/98-ban is arra panaszkodik (és ebben bizonyára közrejátszottak a háborús körülmények is), hogy a románokkal kevert lakosság és a törökök közelsége a dél-amerikai barbár körülményekhez tették hasonlatossá a Bánátban töltött éveket: *Immixtam Valachis, Turcae ad confinia, gentem / Informas eadem queis prope barbaries.*⁴³ Az *Epistola ultima* azonban arról tanúskodik, hogy azért időközben megbékélt új feladatával is – mint azt írja – nem szégyelli, hogy most a verseci nyáját kell őriznie, hiszen – ahogy egy mitológiai utalással vigasztalja magát – maga Apollo is őrizte pásztorként Admetus király nyáját, amikor Jupiter földi szolgálatra ítélte:⁴⁴

*Nec pudet officii, fuerat quoque Pastor Apollo
Admeti Regis paverat ille gregem.
Ast ego per campos Banatus duco capellas
Dans Werschetzensi pascua sacra gregi.
Ut tempus fallam, Pastoris arundine ludo,
Est haec Aonio fistula scissa iugo
Hac me delecto. Iam sumo plectra, lyramque
Hos licuit versus concinuisse meos.*⁴⁵

Mint azt olvashatjuk, a fenti verssorokból az is kiderül, hogy Hödl a verseci évek alatt kezdett komolyabban költészettel foglalkozni, részben idejének eltöltése céljából, hiszen a bánsági város lakói lelki életének gondozása lényegesen nyugodtabb életet eredményezett a költőnek, mint a jezsuita rend kötelezettségei.

1794-ben megjelent *Somnium Apollineum* című művét már *Musa Ebreichsdorfensis* aláírással adta ki, ebből arra következtethetünk, hogy ebben az évben elhagyta Versecet és székhelyét a Bécshez közeli Ebreichsdorfba tette át. A távozás okáról és arról, hogy az idős exjezsuita kapott-e még valamilyen fontosabb megbízást új lakhelyén vagy már

⁴² HÖDL 1798, 3. p.

⁴³ Uo. 3. p.

⁴⁴ TRENCSENYI-WALDAPFEL IMRE: *Mitológia*, Budapest, 1974. 247. p.

⁴⁵ HÖDL 1792, 53. p. A versrészlet értelmező fordításunkban: *Nem szégyellem kötelességemet, volt Apollo is pásztor, ő Admetus király nyáját féltette. Én pedig Bánát mezein vezetem a gidákat, szent legelőt adva a verseci nyájnak. Hogy elűssem az időt, a pásztor nádsípján játszom, ez hasított nád boiótiai összekapcsolással, ezzel gyönyörködtem magam. Fogom mindjárt a [lant húrjait megszólaltató] ütőket és a lantot, hogy e verseimet kísérhessem.*

csak a költészetnek élt, jelenleg nincs adatunk. Mind a grazi egyetem regisztere, mind a lexikonok megegyeznek abban, hogy Hödl 1803-ban hunyt el.⁴⁶ Mivel 1802-ben megjelent utolsó művét is *Musa Ebreichsdorfensis* aláírással látta el, feltételezhetjük, hogy a halál is az osztrák kisvárosban érte, a körülményekről azonban nem tudunk.

Hödl Joachim irodalmi munkássága tehát a rend feloszlatása utáni, verseci és ebreichsdorfi évekre esett, egészen pontosan – művei kiadási évszámait figyelembe véve – élete utolsó tizenkét évére. Munkáiról szintén Szinnyei József lexikona közöl részletes listát, átvéve Backer és Sommervogel lexikonának adatait, kiegészítve néhány helyen magyar nyelvű magyarázattal.⁴⁷ Az említett lexikonok tizennyolc művet sorolnak fel, kiadási éveik 1791 és 1802 közé esnek.⁴⁸ A vegyesen latin és német nyelven írott munkák nagy része alkalmi költemény, amelyek a keletkezési időt átfogó bő egy évtized kiemelkedő személyiségeinek, eseményeinek állítanak emléket. A teljesség igénye nélkül a belgrádi témákat feldolgozó és az 1797-es Franciaország elleni koalíciós háborút lezáró campoformioi békének örvendő elégiák mellett találkozhatunk még az 1793-ban kivégzett XVI. Lajos francia királyt gyászoló költeménnyel, vagy éppen Nelson admirális, a későbbi trafaigari győző 1798-as, Napóleonnal szemben elért egyiptomi sikereinek emléket állító írással.

⁴⁶ BACKER – SOMMERVOGEL 1893, 405. p.; SZINNYEI 1980–81, 1331. p.; ANDRITSCH 2002, XXIV. p.

⁴⁷ BACKER – SOMMERVOGEL 1893, 405–407. pp.; SZINNYEI 1980–81, 1331–1333. pp.

⁴⁸ Hödl Joachim művei Backer és Sommervogel lexikonának alapján Szinnyei József felsorolásában: 1. *Belgradum Turcis denuo traditum...* Hely n., 1791. 2. *Belgradum expugnatum...* Temesiae. (1792.) 3. *Luctus Hungariae in jubulum conversus...* Budae, 1792. 4. *Musa Werschetzensis Belgradi ac Hungariae conversiones carmine elegiaco decantans. Libellus I. Belgradum expugnatum. II. Belgradum iterum Turcis traditum. III. Luctus Hungariae in Laetitiam mutatus (ob Coronat. Francisci I.)* Edidit ac praefatus est Alexius Horányi. Pestini, 1792. 5. *Poeticum Somnium. Laudes ill. dni. Sigismundi de Lovász cancellariae regiae hung. aulicae consiliarii complectens.* Pestini. 1792. 6. *Carmen, funebre musae Werschetzensis necem Ludovici XVI. regis Galliarum die 21. Januarii 1793. a nationale Parisiensi conventu crudeliter peractam describens.* Hely n., 1793. 7. *Carmen pastoritium ad cunas neo nati regii principis Ferdinandi a rurali Werschetzensi musa festivo decantatum anno 1793.* Hely n., 1793. 8. *Vota principi Nicolao Eszterházy, cum Comitatus Sopron, supremus comes introduceretur, a Musa Ebreichsdorfensi decantata.* 1794. 9. *Somnium Apollineum, laudes ill. comitis Sigismundi ab Hohemvarth complectens, dum Ecclesiae San-Hyppolitanae Antistes inauguraretur a Musa Ebreichsdorfensi decantata.* 1794. 10. *Phylis et Damon. Idyllion.* 1795. (Lang Ignác báró és Bárdi Somsich Terézia egybekelésére írt német költemény.) 11. *Carmen prognosticum ill. dom. I. baronis Ignatii Lang nobilissime consorti Theresiae, dum ea Sardum, nobilem Hungariae pagum comitatus Simighiensis, partum paterna in domo feliciter enixura cum conjuge suo proficisceretur, ab Ebreichsdorfensi musa pridie abitus oblatum die 6. Febr. 1797.* Hely n. 12. *Carmen genethliacum a Musa Ebreichsdorfensi decantata 1797.* (Ugyanahhoz.) 13. *Musa Ebreichsdorfensis gloriosissimam nationis Hungariae insurrectionem festivo elego decantans, honoribus Jos. Batthyany primatis et Nicolai principis Eszterházy. Sopronii, 1797.* 14. *Oliva pacis inter Austriacos et Gallos amico foedere introducta, ac stabilita, honoribus inclyti senatus civici Viennensis, dum is diem annum gloriosissimae suae martialis insurrectionis in urbe principe solemni pompa, ac apparatu celebraret, ab Ebreichsdorfensi Musa oblata et decantata die 17. mensis Aprilis 1798.* Sopronii. 15. *Nelsonis anglicani belliducis victoria navali pugna ad Nili fluminis ostia calendis Augusti anni 1798. reportata inclytiae nationis anglicanae honoribus ab Ebreichsdorfensi musa festivo elego decantata.* Sopronii. 16. *Epicedium venerabile episcopale capitulum Sabariense praesuli suo Joanni Szily diem supremum obeunti, sub forma ac nomine devotissimae filiae patri optimo illacrymando parentat die 9. Aprilis anno 1799.* Hely n. 17. *Ungarns Hochgesang an dem feierlichen Namenstage Ihro Russich Kaiserl. Hoheit Alexandra Pawlowna der achtigsten Gemahlin S. K. Hoheit Erzherzogs Joseph Anton Palatins von Ungarn angestimmt von der Ebreichsdorfer Muse am 3. May 1800. Oedenburg.* 18. *Moralische Sinngedichte eines sibenzigjährigen Musen-Zöglings zu Jedermann nützlicher Unterhaltung, besonders der noch lernenden Jugend in deutsch und lateinischen Versen herausgegeben von der Ebreichsdorfer Muse.* Wien, 1802.

Hödl Joachim életének részletei tehát még számos kérdést vetnek fel, az exjezsuita poéta életútja azonban az eddig rendelkezésünkre álló adatokból is szépen megrajzolható. Hödl pályájának két jól elkülöníthető szakasza közül az első a klasszikus jezsuita életutat követi, amely során feladatait főként közép-, illetve dél-amerikai misszionáriusként teljesítette. A rend 1773-as feloszlata komoly törést okozott pályájában. Életének második szakaszában plébánosi tevékenységet folytatott nagyrészt a Bánátban, amely egy merőben más életmódot jelentett számára az eddigiekhez képest, azonban ebben az időszakban teljesebben ki költőként.

Tanulmányunk zárásaképpen *appendixben* közöljük az *Epistola ultima* teljes szövegét:

APPENDIX

EPISTOLA ULTIMA.

*Belgrado Poetam modo laetas modo acerbas canentem
vicissitudines penitius noscere volenti
hoc carmine postremo satisfi.*

*DESINE Belgradum personam inquirere Vatis,
Cui libuit fortes concinuisse tuas.
Is sum nempe, tuos non ultimus inter amicos,
Urbem te salvam, qui cupit: optat, amat.
Is sum, lunigero dum compede vincta gemebas,
Cui fuerant gemitus maxima poena tui.
Is sum, qui Numen toties querulo ore precabar,
Ut superam miserae suppeditaret opem.*

*Is sum, qui toties tua tristia fata sonabam,
Carminibus lacrymas associando meis.
Is sum, plus reliquis libuit cui plaudere, Lunae
Dum tibi contigerat colla negare iugo.
Denique (vix nostris Tu credes versibus) Is sum,
Cui tua cara adeo est, ut mea vita, salus.
Haec ratio: fletu plorem quod fata perenni
Iam tua, dum redeunt pristina vincla tibi.
Haec tibi sufficiant de me; si plura requiras,
Quos necto versus perlege, plura scies.
Quis sim, quis fuerim, paucis Te musa docebit,
Ut foveas plectro Te rogat illa suo.*

- Styria me genuit, Iuveni placuere camaenae
 Parnassum colui Pieridumque chorum,
 Nuntia tum mundo dederam, claustrique recluso
 Muris, lecta mihi pagina sacra fuit.
 25 Hoc studio excultus, vix aris mysta novellus
 Europae petii linquere posse solum,

 Assensit precibus sacer Ordo, vota beavit,
 Tum discessuro talia verba dedit.
 30 I, perge, Americae liceat tibi visere Regna,
 Sitque comes longae caelica turba viae.
 I, licet incultas Praeco sacer excole terras,
 Assistent caeptis Astra benigna tuis.
 Expletum augurium est: denos ac quinque Novembres
 35 Incolui terras India fusca tuas.
 Sacrum ibi divinae Legis gentilibus egi
 Praeconem indoctas erudiendo plagas;
 Praeprimis sunt culta mihi Quittensia Regna,
 Tingit Amazii ubi fluminis unda solum
 40 Sunt Christi varias vexilla erecta per oras,
 Gentilisque error cedere iussus erat.

 Quis canat exhaustos terraque marique labores,
 Quis numeret vitae certa pericla meae?
 Quis labor ac studium peregrinas discere linguas,
 45 Dei⁴⁹ quarum insolitum syllaba quaeque tonum.
 Quis reliquas numeret plagas, aestumque sitimque
 Insectorum acies, terrificasque feras?
 Panis erat radix sylvestris, flumina potus,
 Barbara gens Socii, frondea tecta domus.
 50 Sic ego vivebam humani solaminis expers,
 Gaudia, quae recreent, nulla fuere mihi.
 Solum quae superis stillant sollatia ab oris
 Maerentem poterant exhilarare Virum.
 Inde redux, dulci rursus me sistere Matri*
 Ardebam, ac patrium laetus adire solum.

 55 Sic factum. Natale solum, caramque revisi
 Matrem, meque ulnis strinxerat illa suis.
 Tranquillosque una iussit me vivere soles,
 Fili, aiens, licitum sit tibi Matre frui.

⁴⁹ Dat [emend.]

* Religioni Soc. Iesu prov. Austriacae.

60

*Ast aliter statuere Dii. Proh tristia fata
Stringere vix natum coeperat illa sinu.
Surripior Matris gremio, quis crederet? Imo
Maternos iubeor destituisse lares.*

65

*Quantus corde dolor fuerat lex talis amanti
Nato, Matrem adeo vertere terga piae?
Obrigui insolito iussu, mente anxius haesi,
Nec fuerat sensus consilium mihi.*

70

*Ut Navis pelago commotis fluctuat undis
Sic mea mens curis exagitata fuit.
Utque ovis ignotos saltus ballando perennans
Inquirat Socium sollicitatque gregem.
Sic ego sacrato submotus limine, carae
Quaesieram Matris, voce gemente, sinum.*

75

*Quid facerem volvens animo statuuisse nequibam
Qua evitae ratio suscipienda mihi.
Tandem sum factus Pastor, denosque per annos
Ac octo, hoc fungor munere, rura placent.
Nec pudet officii, fuerat quoque Pastor Apollo
Admeti Regis paverat ille gregem.*

80

*Ast ego per campos Banatus duco capellas
Dans Werschetzensi pascua sacra gregi.
Ut tempus fallam, Pastoris arundine ludo,
Est haec Aonio fistula scissa iugo
Hac me delecto. Iam sumo plectra, lyramque
Hos licuit versus concinuisse meos.*

85

*His tibi iam patulum, notumque Urbs Inclyta! Vatem
Sisto; Praeconem grata verere tuum.
Captivam primum tristi Te Carmine luxit,
Exemplum licuit tum celebrare iugo
Nunc iterum sortem, dum vincla priora resumis
Flebilibus plangit versibus ille tuam.*

90

TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Alkotmányos identitás és európai integráció

Bevezetés – Nemzeti alkotmányos identitás kontra európai integráció?

„Az alkotmány drága, megbecsült örökség, ezért nem lehet annak identitását szétrombolni” – ezt a mondatot az indiai Legfelsőbb Bíróság egyik alaphatározatában¹ fogalmazták meg, amely kijelentette, hogy az alkotmány maga korlátozza a parlamentet abban, hogy az alkotmányt módosítsa, és ezzel megállapította két alkotmánymódosító rendelkezés alkotmányellenességét. A mottóként alkalmazott gondolatot a jelen írásban azonban nem az alkotmány stabilitásával kapcsolatos vizsgálat részeként alkalmazom,² hanem azon problémakör felvezetésére, hogy mit jelent az alkotmány identitása a mai Európában, az európai integráció egyre erősödő sodrában, és hol húzódnak meg azok a határok, amelyek az integráció nemzeti alkotmányjogokba és nemzeti alkotmányokba való behatolásának végét jelenthetik.

Az alkotmány, mint a nemzeti szuverenitást megtestesítő fogalom, mindig egy adott államhoz kötődik, ezzel szemben az Európai Uniónak nincs formális alkotmánya, a tagállamok szerződésekkel rögzítik együttműködésük kereteit. Az 1980-as évek óta azonban folyamatosan jelen volt az uniós politikai és jogi nyelvezetben az európai szintű alkotmányozás ügye. Az európai szerződéseket maga az Európai Bíróság alkotmányos kartának minősítette.³ Később az alapjogok megjelentek az Unió alkotmányos elvei között. Ezt követte az európai alkotmányozási kísérlet, amely végül is a francia és a holland népszavazás eredményeként megbukott. A tagállamok az európai identitást megerősítendő alkotmányozási kísérlettel kapcsolatosan egyébként is fenntartással viseltettek, ezért az európai szintű alkotmányozás ügye lekerült a napirendről.

Az Európai Unió és a tagállamok viszonylatára elviekben a konfliktuskerülés (volt) jellemző. Sem az Európai Unió intézményei, sem a tagállamok nem kívánnak olyan helyzetet előidézni, amelyben a Szerződések és a nemzeti alkotmányok között konfliktus alakulhatna ki; mindazonáltal mindkét oldal igyekezett az irányokat mutató cölöpök

¹ Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789, 1798.

² Az alkotmányos identitás és az alkotmányok stabilitásának problematikájáról bővebben I. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: *Az alkotmányozás dilemmái – Alkotmányos identitás és európai integráció*, Budapest, 2014.

³ L. CJCE, 23. ávril 1986, Les Verts versus Parlement européen, C-294/83, Rec.II-1339.

kitűzésére. Az Európai Bíróság *Internationale Handelsgesellschaft* döntésében⁴ leszögezte, hogy a tagállamok nem hivatkozhatnak alkotmányos berendezkedésükre annak érdekében, hogy az uniós jogot szelektíven vagy diszkriminatívan alkalmazzák. Az Európai Unióról szóló szerződés 4.2 cikke értelmében az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések szerinti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. A tagállamok közös alkotmányos hagyományai kifejezés (6.3. cikk) pedig azt jelzi, hogy az Európai Unió az alapjogok védelme kapcsán azokat figyelembe veszi, az uniós jog és a közös alkotmányos hagyományok között harmónia áll fenn.

Az Európai Unió részéről az üzenet tehát kettős: egyrészt, hogy a nemzeti alkotmány is csak egy dokumentum a sok nemzeti norma között, illetve, hogy a tagállamok nemzeti identitásának, másrészt a közös alkotmányos hagyományoknak a tiszteletben tartása nélkülözhetetlen eleme a tagállamok európai szintű együttműködésének. A nemzeti identitás fogalma azonban tág, inkább politikai tartalmú, mintsem jogi. Ezt mi sem mutatja jobban, mint hogy az egyes tagállamokban a nemzeti identitásról szóló vitáknak inkább politikai karaktere van (pl. Franciaországban Sarkozy elnökségének időszakában a nemzeti identitásról szóló vita).⁵

A tagállamok kitarítása a nemzeti szuverenitás mellett: a (nemzeti) alkotmányos identitás születése

A tagállamok – az integrációs klauzulákban foglalt hatáskör-átengedés⁶ ellenére – nem mondtak le nemzeti szuverenitásukról, sőt aggodalommal tekintenek arra, hogy az Európai Unió – sokszor vitatható felhatalmazás alapján – egyre több területre rá kívánja tenni a kezét. A nyílt konfrontáció azonban a tagállamoknak sem érdekük, így meg kellett találniuk azt a *modus vivendit*, amely megfelelő védelmi bástyát biztosít az Unióval szemben. A többszintű alkotmányosság korában a nemzeti szuverenitásra való hivatkozás akár anakronisztikusnak is tűnhet, ezért a tagállamok „szótárában” megjelent a szuverenitást helyettesítő – a fülnek kellemesebben hangzó – alkotmányos identitás kifejezés. E fogalom azonban legalább olyan bizonytalan, mint a nemzeti identitásé. Mégis, a

⁴ Case 11–70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970. december 17.).

⁵ Vö. pl. MARTIGNY, VINCENT: *Le débat autour de l'identité nationale dans la campagne présidentielle 2007: quelle rupture?* French Politics, Culture and Society (27/1) 2009, 23–42. pp. Az identitásformálás politikai tartalmára utal Jacobsohn is, amikor azt írja, hogy „az identitás párbeszédén keresztül világlik ki és politikai aspirációk valamint elkötelezettségek keverékét reprezentálja, amely kifejezi egy nemzet múltját, valamint azok elkötelezettségét, akik a társadalmon belül, vagy így vagy úgy, szeretnék meghaladni ezt a múltat.” Jacobsohn szerint ez a párbeszéd folyamatos és az alkotmányos identitást az igazságszolgáltatás, a törvényhozás és más köz- és magánaktörök politikai és jogértelmezési tevékenysége formálja. JACOBSON, GARY JEFFREY: *Constitutional Identity*. The Review of Politics (68) 2006, 361–397., 363, 370. pp.

⁶ A problematika összefoglalását a sajátos kelet-közép-európai vonatkozásában I. ALBI, ANELLI: *EU Enlargement and the Constitutions of Central Eastern Europe*, Cambridge, 2005. 257. p. Albi az integrációs (delegációs) klauzulák számos európai példáján keresztül elemzi a hatáskör-átruházás határait (kül. pl. 11., 13., 32., 104., 109. pp.).

nemzeti alkotmányjogban az alkotmányos identításra való hivatkozást egyfajta, az európai integrációs törekvések határainak kijelölésekor alkalmazott fenntartásként értékelhetjük.

Ennek kapcsán érdemes megemlíteni, hogy Kreger, Karolewski és Munke szerint az EU integráció a kelet-közép-európai államok számára erősen összekötődik a szuverenitás féltésének kérdésével, mivel a csatlakozás a nemzeti államok szuverenitásából eredő hatáskörök széles körének átadásával járt együtt. Ezen államok „szuverenitás-érzékenysége” tehát azért is nagyobb, mert a csatlakozás előtt nem régen nyerték vissza szuverenitásukat, és történelmi körülmények miatt korábban azt egyébként is csak részben gyakorolhatták. Ezért a szerzők a csatlakozás évében Halász Ivánt idézve már arra hívták fel a figyelmet, hogy az integrációs idea csak „átmeneti jelenség” lesz Magyarországon.⁷

A nemzeti identitás, illetve alkotmányos identitás fogalmak alkotmányjogi értelemben ma még tisztázatlanok. Az alkotmányos identitásnak nincs általános fogalma, minden ország maga határozza meg, hogy mit tekint e körbe tartozónak. Az alkotmányos identításra utaló rendelkezéseket általában az alkotmányok preambulumaiban,⁸ illetve az azokat követő bevezető rendelkezésekben lehet fellelteni. Ezekben a bevezető rendelkezésekben, illetve a preambulumokban a nyelvezet is lényeges, hiszen ezeken a helyeken nem szükséges a tételes normaszövegtől elvárt pontossággal fogalmazni, és helye lehet annak, hogy az itt alkalmazott nyelvezeten keresztül az alkotmányozó hatalom kifejezze egy adott (nemzeti) alkotmányos identitás megalkotása melletti elkötelezettségét úgy, hogy az alkalmazott terminológiával valamilyen szinten az alkotmányértelmezést végző szervek tevékenységét is meghatározhatja. Ezzel kapcsolatban Jacobsohn megjegyzi Sajó Andrásra utalva, hogy a nyelvezet fontos, és lehetőség van arra, hogy az alkotmány „négy sarka között” keressük az alkotmányos identitást, amelynek pontos értelmezésére azonban kivételhetnek az alkotmányos politika folyamatai.⁹

Damian Chalmers (LSE) – a német alkotmánybíróság Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatos határozatát elemezve¹⁰ – a nemzeti alkotmányos identitás (*national constitutional identity*) főbb alkotórészeit az alábbiakban összegzi: a) fiskális politika alapelemei, b) szociális állam kérdései c) fontos kultúrpolitikai területek (család, oktatás, vallási szabályozás). Chalmers szerint az alkotmányos identitás nem zárt kör, mert ezek az elemek továbbhatnak pl. a migráció vagy a diszkrimináció területére is.

Az alkotmánynak arra kell választ adnia, hogy mi az a közös értékrend, amit az ország polgárai magukénak vallanak. A német Alkotmánybíróság már az első Solange

⁷ KREGER, HEINZ – KAROLEWSKI, IRENEUSZ PAVEL – MUNKE, MATTHIAS: *Europäische Verfassung. Zum Stand der europäischen Demokratie im Zuge der Osterweiterung*. 3. Aufl., Münster, 2004. 328. p.

⁸ Vö. pl. TUSHNET, MARK: *Comparative Constitutional Law*, in: REIMANN, MATHIAS – ZIMMERMANN, REINHARD (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006. 1225–1257. pp., kül. 1253–1254. pp.

⁹ JACOBSON, JEFFREY GARY: *The formation of Constitutional Identities*, in: GINSBURG, TOM – DIXON, ROSALIND (szerk.): *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham-Northampton, 2011. 129–142. pp. különösen 129–131. pp.

¹⁰ CHALMERS, DAMIAN: *A Few Thoughts on the Lisbon Judgment*, in: FISCHER, ANDREAS – LESCANO, CHRISTIAN JOERGES – WONKA, ARNDT (szerk.): *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political Science Perspectives*, ZERP-Diskussionspapier (1) 2010, ZERP, Bremen, 2010. 5–11. pp.

döntésében¹¹ az alapjogok garanciájaként jeleníti meg az Alkotmány identitását (*Identität der Verfassung*). A Lisszaboni Szerződés ratifikációjával kapcsolatosan a karlsruhei bírák meghatározták az európai integráció alkotmányos korlátait, kifejezésre juttatván, hogy Németország önálló állami kvalitását az integráció nem csorbíthatja.¹² A német Alaptörvényben lévő örökérvényűségi klauzulában [79. cikk (3) bek.] érintett alapjogok, jogállamiság, szociális állam, föderatív berendezkedés mindenek felett állnak.

A francia alkotmányjogászok a „szabadság, egyenlőség, testvériség” elveinek triász mellett alkotmányos identitás részeként tartják számon a laicitás elvét, a szolidaritást, de az ország oszthatatlanságát, valamint a francia nyelv védelmét is. A francia Alkotmánytanács korábbi elnöke Pierre Mazeaud szerint az alkotmányi rendelkezések, sőt a Köztársaság lényege (*l'essentiel de la République*) tartoznak az alkotmányos identitás (*identité constitutionnelle*) körébe.¹³

A francia és a német alkotmánybírásgon túlmenően a lengyel és a cseh alkotmánybírásgok is hivatkoztak döntéseikben az alkotmányos identitásra, sőt a cseh alkotmánybírásg szerint az Európai Bíróság Csehszlovákia kettéválása folytán egyes nyugdíj ügyekben hozott diszkriminációs tartalmú döntése szemben áll a cseh alkotmányos identitással.¹⁴

A nemzeti (alkotmányos) identitás mint a nemzeti alkotmányjogok kitörési pontja

Az Európai Unió joga és a tagállamok alkotmányjoga egymáshoz való viszonyát szabályozó elsődleges közösségi jogi norma hosszú ideig hiányzott. Erre a helyzetre az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: Bíróság, EUB) gyakorlata által kialakított, a közösségi (később uniós) jog elsőbbségének elve mutatkozott hosszú ideig egyfajta megoldásnak. Az uniós jog elsőbbségének abszolút elvként való értelmezését a Bíróság nem zárta ki, amelynek következménye az lett, hogy a közösségi jognak a tagállamokkal szembeni érvényesíthetőségének oltárán a tagállami alkotmányjogokat feláldozták. Az uniós jog abszolút elsőbbsége ugyanis nem tűrheti el semmiféle tagállami szabálynak az uniós jogszabályokkal való tényleges kollíziója esetén a tagállami jogszabálynak az uniós normával szembeni érvényesülését. Mindez független egyrészt a tagállami normának a jogszabályi hierarchiában elfoglalt helyétől, másrészt pedig attól is, hogy a közösségi jognak elsődleges vagy másodlagos szabálya-e az, amely a kollízióban érintett.

¹¹ BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß, 1974. május 29.

¹² Az ún. német Lisszabon-határozat, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, 2009. június 30.

¹³ MAZEAUD, PIERRE: *Voeux du président du Conseil constitutionnel*, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République. Cahiers de Conseil constitutionnel (18) 2005, 1–15. pp. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51930.pdf>> vö. ZINAMSGVAROV, NICOLAS: *L'identité constitutionnelle française: un circept*, A francia alkotmányjogi szervezet (Association Française du Droit Constitutionnel, AFDC) 6. kongresszusán elhangzott előadás írásos változata. <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC1/ZinamsgTXT.pdf>.

¹⁴ Erről bővebben CEBULAK, POLA: *Inherent Risks of the Pluralist Structure: Use of the Concept of National Constitutional Identity by the Polish and Czech Constitutional Courts*. Croatian Yearbook of European Law and Policy (8) 2012, 473–504. pp.

A tagállami alkotmányjogoknak az európai szintén történt ilyen trónfosztásából – logikusan – következő lépésként alakult ki az a küldetéstudat, amelynek elsődleges prioritása a nemzeti alkotmányos rendszerek uniós joggal szembeni megóvása.¹⁵ A közösségi jog elsőbbségének abszolút értelmezése ugyanis a tagállami alkotmányok jogi „eljelentéktelenedéséhez”, marginalizálódásához vezethet el azzal, hogy az alkotmány-jog kizárólagosan a tagállami szintre száműzetik, s az európai szintre vetített értelmezési tartomány megszűnik. (NB. Az Európai Közösség pragmatikus alapokon, a gazdasági érdekek mentén szerveződő állami együttműködésből elsősorban éppen amiatt válhatott egyfajta sajátos és eddig egyedülálló jogközösséggé, mert a Bíróság a Római Szerződést a közösség érdekei szerint értelmezte a tagállamokkal szemben. Ebben a folyamatban kiemelkedő jelentőségű volt a Bíróság – később számos döntésben felhívott és megerősített – Costa v. E.N.E.L. ügyben meghozott határozata,¹⁶ amelynek üzenete egyértelműen tükrözte, hogy a közösségi jog alkalmazása során a tagállami jogalkalmazó nem teheti félre a közösségi jogot a tagállami jog semmiféle szabályára hivatkozva.)

Az uniós jog elsőbbségének elve jól szolgálta tehát az uniós jog *sui generis* jogrendszerként való elismerését valamennyi tagállamban, és azt is, hogy az uniós jog a tagállami joggal szemben ténylegesen tudjon érvényesülni egy olyan rendszerben, ahol a tagállam a döntés végrehajtója. Az elsőbbségi elv abszolútként való felfogása azonban elsősorban azért bizonyul egyre tarthatatlanabbnak, mert lehetetlenné teszi a tagállamok alkotmányos rendje egyes alapvető elemeinek az uniós kontextusban való érvényesülését. Ezen elemek lehetnek a nemzeti (tagállami) (alkotmányos) identitásból fakadó olyan alkotmányos elvek, szabályok, amelyeket az adott tagállam nem adott fel az Unióba történt belépésével, s amelyek olyan sajátságosak, hogy az Unió más tagállamaiban egyáltalán nem, vagy csak egyes tagállamokban érvényesülnek. Ha ezek az alkotmányos rendelkezések nem képezhetik az uniós jog korlátját, akkor az a helyzet állhat elő az adott tagállamban, hogy a saját alkotmányos berendezkedése egyes elemeinek az uniós joggal szembeni érvényesülésének kizárásával a tagállami alkotmánynak a tagállam területén való érvényesülése is korlátozás alá kerül.

Az alkotmány *erga omnes* hatályának az uniós jog által az elsőbbségi elv abszolút értelmezése útján felállított korlátja a tagállami alkotmányjogokat „kutyaszorítóba” fogja. Ebből a helyzetből egyszerűen nem lehet jól kijönni: vagy a közösségi jog egyik alapelvét kellene kétségbe vonni, vagy le kellene mondani a tagállami alkotmánynak a tagállam területén érvényesülő *erga omnes* hatályáról. Ráadásul a kialakult jogi helyzetért az elsődleges jogot nem is lehet igazán hibáztatni, hiszen az elsőbbségi elvet kizárólag a Bíróság esetjogában mutatták ki.

Az uniós jog és a tagállami alkotmányjogok közötti kapcsolatot létrehozó elsődleges jogi norma megjelenésével a tagállami alkotmányjogok és az uniós jog legalábbis jogilag szabályozott kapcsolatba kerültek egymással. Ez a norma az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése, amely szerint:

¹⁵ A magyar kontextus elemzését l. KRUSZLICZ PÉTER: *Nemzeti alkotmányosság és európai integráció – Alkotmányos fenntartások az európai integrációban*, in: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ et al. (szerk.): *Dikaiosz Logosz – Tanulmányok Kovács István emlékére*, Szeged, 2012. 33–41. pp.

¹⁶ *Flaminio Costa v E.N.E.L.* Case 6-64 (A Bíróság 1964. július 15-i ítélete).

„Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.”

Armin Von Bogdandy és Stephan Schill értelmezésében az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése ebben a formában az ún. „kompozit alkotmányosság” (*composite constitutionalism, Verfassungsverbund*) kifejeződése, amelynek keretében az EU jog és a nemzeti alkotmánybíróságok szorosan együttműködve alakítják ki a nemzeti identitás klauzula értelmét.¹⁷ Ehelyett azonban ezen a ponton most elsősorban arra szeretnénk rávilágítani, hogy a fenti szabály miként értelmezhető a már-már az Unió süllyesztőjében eltűnő tagállami alkotmányjogok (és alkotmánybíróságok) kitörési pontjaként.¹⁸ Chronowski Nóra szerint a nemzeti és nemzetközi rendszerek között háromirányú kölcsönhatás van, amelynek rendező elvei az alábbiak:

(i) nemzetköziesedés;

(ii) európaizálódás – értsd: a nemzetközi és a belső jog tekintetében az a tendencia, amely az EU hatását érezteti a nemzeti alkotmányos rendben;

(iii) alkotmányosodás – értsd: az EU jogának alkotmányos rendként való felfogása, illetve magának az alkotmányfogalomnak az adaptálása.¹⁹

A nemzeti identitás és a (nemzeti) alkotmányos identitás fogalmait – és egyáltalán létjogosultságukat – a fent említett „kompozit alkotmányosság” ezen koordináta-rendszerében kell értelmeznünk.

A nemzeti identitás az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint a tagállamok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének elválaszthatatlan részét, illetve alapvető állami funkciókat, így pl. a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét jelenti.

A magyar nemzetfogalom körében gondolkodva helyesebb lett volna nemzeti identitás helyett tagállami identitásként fordítani az előzőekben írt norma szövegét, hiszen a fogalom tartalmát meghatározó elemek egy EU-tagállam államként történő önmeghatározására utalnak. A nemzeti (valójában: tagállami identitás) fogalmánál figyelemreméltó, hogy az EUSZ normaszövege kerüli a szuverenitás szó használatát, s ezért kérdés, hogy a nemzeti (tagállami) identitás fogalmának része-e a tagállami szuverenitás? Az EUSZ szövege a tagállamok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének elválaszthatatlan részeként, alapvető állami funkciókként definiálja a nemzeti identitást.

A szuverenitás az állam olyan alapvető ismérve, ha tetszik *differentia specifica*, amely azt minden más társadalmi képződménytől megkülönbözteti. Szuverenitás nélkül a (tag)állam alapvető állami funkciói értelmezhetetlenek. Ebből következően a nemzeti (tagállami) identitásnak az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint meghatározott értelmé-

¹⁷ VON BOGDANDY, ARMIN – SCHILL, STEPHAN: *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*. Common Market Law Review (48) 2011, 1–38., különösen 4. p. Az EUB nemzeti identitásra vonatkozó gyakorlatának bővebb elemzését l. uo. 6–9. pp.

¹⁸ Vö. pl. CHRONOWSKI NÓRA: *Integrálódó alkotmányjog*. Dialóg Campus, 2005, 368. p.

¹⁹ CHRONOWSKI NÓRA: *Alapjogvédelem, nem csak uniós fokon*. Fundamentum (1) 2009, 80–88. pp. különösen 80–81. pp.

ben tehát a szuverenitás – mintegy evidenciaként – benne foglaltatik, anélkül, hogy erre a norma szövegének utalnia kellene. Amikor tehát az uniós kontextusban nemzeti identitást emlegetünk, annak minden esetben része az adott tagállam szuverenitása, melyet az EUSZ szerint részben más tagállamokkal illetve az Unióval közösen, részben azonban teljesen önállóan gyakorol.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése éppen ezt az önállóan gyakorolt tagállami szuverenitást állítja fel az uniós jog egyfajta korlátjaként. A tagállam ezen önállóan gyakorolt szuverenitása teljesen kívül esik az uniós jog hatókörén, és az Unió ezen szuverenitás bizonyos alapvető jelentőségű megnyilvánulásait (ti. az identitás kifejeződését, a tagállami önmegvalósítás leképeződését) köteles tiszteletben tartani. A tagállam ezen önállóan gyakorolt szuverenitása viszont a tagállami alkotmány által korlátoztatik. Azt, hogy a tagállamok a jogállamiság követelményeinek (EUSZ 2. cikk) megfeleljenek, a tagállami alkotmányok vannak hivatva garantálni az általuk felállított intézményrendszeren keresztül. Ez utóbbiban kiemelkedő szerepet játszanak az alkotmánybíróságok, vagy az alkotmányos kontroll funkcióját ellátó más fórumok. A tagállam önállóan gyakorolt szuverenitását a jogállamiság fenntartása érdekében korlátozó alkotmányok tehát az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése értelmében egy meghatározott körben az uniós jog korlátaivá válhatnak.

Egyrészt a 4. cikk (2) bekezdésébe ütköző uniós norma sértheti a nemzeti identitást, s ekkor semmisnek tekintendő. Másrészt az Uniónak a 4. cikk (2) bekezdésébe ütköző intézkedését az adott tagállam, amelynek ez az intézkedés nemzeti identitását sérti, nem köteles végrehajtani. Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerinti, a nemzeti identitás Unió általi tiszteletben tartása alapelveként megjelenése az elsődleges jogban az elsőbbségi elv tételes jogi korlátjává vált. Az Unió jog elsőbbsége az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése értelmében csak akkor érvényesülhet, ha az elsőbbségi elv érvényesítése nem ütközik az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésébe, azaz a nemzeti identitás korlátjába.

További kérdés az, hogy e korlátba való ütközés esetén az arányossági elv alkalmazásával a nemzeti identitás uniós jog általi korlátozása lehet-e arányossági alapon jogszerű. Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése a nemzeti identitás korlátját nem feltétlen korlátként látszik felállítani. Az alapvető állami funkciókra, illetve alapvető, a tagállam politikai és alkotmányos berendezkedésétől elválaszthatatlan elemekre történő megszorítás egyértelműen arra utalhat, hogy létezhet a nemzeti identitásnak olyan nem alapvető elemeket érintő korlátozása, amely arányos, és ezért az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésébe nem ütközik.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerinti nemzeti identitás tehát az önállóan gyakorolt tagállami szuverenitás védelme érdekében az Unióval szemben felállított korlát, amely jogi értelemben azonban csak egy viszonylag szűk körben érvényesülhet. Az érvényesülés tartalmi feltételei:

(i) alapvető állami funkciókra illetve alapvető, a tagállam politikai és alkotmányos berendezkedésétől elválaszthatatlan elemekre vonatkozó tagállami intézményeket illetve intézkedéseket az uniós jog nem vonhat kétségbe, vagy

(ii) nem hozhat olyan intézkedést, amely sérti vagy hátrányosan érinti ezen intézmények vagy intézkedések tagállamon belüli érvényesülését.

(NB. Az alapvető állami funkciók illetve alapvető, a tagállam politikai és alkotmányos berendezkedésétől elválaszthatatlan elemek általában a tagállam alkotmányában szabályozott kérdések.)

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése alapján tehát nem mindenféle tagállami jogszabály, hanem elsősorban a tagállami alkotmányok bizonyos rendelkezései azok, amelyek az uniós jog korlátait képezhetik. Az előzőekből következően az uniós jog elsőbbsége elvének abszolút értelmezése az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésének fényében aligha tartható, hiszen éppen e normára alapozva vizsgálhatók felül – a tagállami alkotmányok egyes rendelkezései alapján – az Unió bizonyos intézkedései. A tagállami alkotmányok korlátai lehetnek tehát az uniós jognak, de ez a korlátozás az adott uniós jogi aktust kizárólag az adott tagállam területén teszi alkalmazhatatlanná.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésének pozitív hozadéka az is, hogy megszünteti az elsőbbségi elv abszolút értelmezéséből fakadóan létrejövő azon helyzetet, hogy kollízió esetén a tagállami alkotmányi norma *erga omnes* hatálya a tagállam területén az elsőbbséget élvező uniós jogi aktus erejével megszűnhetett. Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése alapján az elsőbbségi elvnek kizárólag a – fentiek szerint leírt és megalapozott – relatív értelmezése látszik tarthatónak, hiszen:

„Az EUSZ 4. cikkének újragondolt identitási klauzulája nem csak a nemzeti alkotmányos identitás tiszteletét írja elő, hanem úgy is értelmezhető, hogy megengedi a tagállami alkotmánybíróságok számára, hogy – bizonyos korlátozott körben – az EU jog elsőbbségének alkotmányos korlátaira hivatkozassanak.”²⁰

Konklúzió: A magyar Alaptörvény alkotmányos identitása

Összegzésként, építve a fenti alkotmányelméleti gondolatokra, a magyar tagállami (alkotmányos) identitás létjogosultságát és elemeit kívánom röviden bemutatni. A magyar (nemzeti) alkotmányos identitás alakításának letéteményese, a magyar alkotmányozó hatalom céljai közé tartozott 2010-ben egy olyan alkotmány elfogadása, amely – szemben az 1989-ben módosított 1949. évi XX. törvénnyel – „európaizálódásán”²¹ kívül – képes egyfajta nemzeti összetartozást is kifejezésre juttatni.

„A Magyar Nemzet ezer éves alkotmányával él és harcol Európában. Hosszú évszázadokon keresztül Magyarország ellenállt a keletről érkező barbarizmusnak. Amíg Magyarországon az invázió megállítása volt a cél, addig határainkon kívül Magyarországnak köszönhetően fejlődött a civilizáció, az ipar és a kereskedelem. A külső és belső háborúk között csak egy dolog maradt változatlan Magyarországon: az Alkotmány”.²²

²⁰ VON BOGDANDY – SCHILL 2011, 3. p.

²¹ Vö. CHRONOWSKI 2009, 80–81. pp.

²² KAIN, ALBERT: *La Hongrie*, Budapest, 1910, 1. p.

Egy 1910-ben francia nyelven megjelent Magyarországról szóló könyvben fogalmazódik meg a fenti gondolat. Ez véleményem szerint önmagában bizonyítja, hogy az alkotmány értékeinek állandósága és értékállandósága, illetve az alkotmány fejlesztésének szándéka nem idegen a magyar alkotmányjogi hagyományoktól.

A fenti idézet romantikusan hangzik ma, de jól érzékelteti, hogy a magyar alkotmány milyen szimbolikus, nemzetmegtartó szerepet kapott a történelem folyamán.

Az alkotmányozó hasonló, a nemzetet egyesítő és nemzeti önbecsülést kifejezésre juttató szerepet szánt az Alaptörvény ideológiai elemeket is tartalmazó rendelkezéseinek. Kérdés, hogy az Alaptörvény önmagában alkalmas és elegendő eszköz-e ahhoz, hogy Magyarország polgárai az abban kifejezett magasztos eszméket magukénak vallják. Ahhoz, hogy az alkotmányban foglalt értékeket a nemzet tagjai fontosnak tartsák és magukénak vallják, társadalmi kohézióra van szükség. Ehhez pedig közmegegyezésre; olyan egyezségekre, mint amilyen Franciaországban a szabadság, egyenlőség és testvériség „szent” elvei vagy a laicitás iránti konszenzus vonatkozásában alakult ki.

Egy újból erős nemzeti (vagy inkább tagállami) alkotmányos identitás iránti vágy felkeltette az európai nemzetközi fórumok érdeklődését, miután Magyarország volt az első olyan térségbeli ország, amely az Európai Unióhoz történő csatlakozását követően új alkotmányt fogadott el. A nemzet szellemi és lelki egysége, a keresztény hagyományok megjelenítése, a család, a házasság védelme, a magyar nyelv és a kultúra jelentőségének kiemelése, a történeti alkotmány vívmányainak elismerése, a totalitárius múlt elítélése mind-mind olyan faktorok, amelyek önmagukban is feltűnést keltenek.

Az, hogy az Alaptörvényben foglalt értékek és alapelvek mennyiben tudnak „fenntartást” jelenteni az európai integrációban való részvételünket illetően, még nem állapítható meg pontosan. A nemzeti kultúra és a család védelme, a házasság fogalma, az állam és egyház viszonya terén álláspontunk szerint az Alaptörvény letette alkotmányos identitásunk alapköveit, és ez alapvetően igaz mindazokra a más területekre is, amelyekre a korábban már idézett Chalmers a német Alkotmánybíróság „Lisszabon-határozata” kapcsán már konkrét példákon keresztül is utalt (l. fiskális politika, a szociális jogok, kultúrpolitika – család, oktatás, vallási szabályozás). A német Alkotmánybíróságnak ezen határozata egyébként rámutat, hogy a német kontextusban az öröklévalósági klauzulák tartalma mindenképpen az alkotmányos identitás részét képezi, illetve az alábbi tartalmi meghatározást adja „az integráció materiális határai” vonatkozásában, nevesítve a Chalmers által írtakat:

- (i) a büntetőjogi és büntető eljárásjogi hatáskörök,
- (ii) a hadsereg bevetéséről való döntés,
- (iii) a költségvetésért viselt közös felelősség,
- (iv) a szociálpolitikai prioritások meghatározása, és
- (v) a kulturálisan különösen fontos döntések, így pl. az iskolai és képzési rendszerre vonatkozó szabályok meghatározása, és ennek családjogi vonatkozásai, a médiaszabályozás egyes részterületei, nyelvi kérdések, a vallási közösségek státuszának meghatározása, felekezeti kérdései mind a nemzeti jogalkotó kezében kell, hogy maradjanak.²³

²³ Vö. KOTTMANN, MATTHIAS – WOHLFARTH, CHRISTIAN: *Demokratie, Verfassungsidentität und Integrationsverantwortung im Lissabon-Urteil*. ZAÖRV – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und

Ebből is látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság feladata, hogy az uniós jogot érintő döntéseiben az Alaptörvényben foglalt alkotmányos identitás és a közösségi jog kapcsolatát vizsgálja, illetve tovább pontosítsa azon területek körét, amelyek az alkotmányos identitás szűk, de nyitott mezsgyéjét teljessé teszik az EU-joggal szembeállítva.²⁴

Az alkotmányos identitás jelentőségére alkotmánybírói minőségében egy a Lisszaboni Szerződés ratifikációjával kapcsolatos ügyben a jelen sorok írója már felhívta a figyelmet – Von Bogdandy és Schill²⁵ megállapításaival összhangban – a határozathoz²⁶ fűzött párhuzamos indokolásában:

„[A]mikor a tagállamok a szuverenitásukból fakadó hatáskörök egy részét vagy annak gyakorlását átruházták a közösségi (uniós) szervekre, nem mondtak le államiságuk, szuverenitásuk és függetlenségük lényegéről, államrendjük alapjainak szabad meghatározásáról. A tagállamok megtartották alkotmányuk azon alapelvei feletti szabad rendelkezési jogukat, amelyek nélkülözhetetlenek az államiság, az alkotmányos identitás fenntartásához.”

Völkerrecht, (69) 2009, 443-470 pp, 406. p. A szerzőpáros a német Lisszabon-határozat szövegét idézi (Absatz Nr. 252.).

²⁴ Természetesen, mivel a magyar Alaptörvény nem él az örökérvényűségi klauzulák alkalmazásának lehetőségével, így a nemzeti identitást nem tudja olyan alkotmányos súllyal körülbástyázni az integrációval szemben, mint azt a német Alkotmánybíróság a német Alaptörvény értelmezésén keresztül tette.

²⁵ VON BOGDANDY – SCHILL 2011.

²⁶ L. 143/2010. (VII.14.) AB határozat.

NORBERT VARGA

Historical Legal Institutions in the New Hungarian Fundamental Law with Special Attention to the Incompatibility

The examination of the historical legal institutions is vital to the understanding of the process of constitutionalisation in Hungary, which also creates a certain legal continuity in the Hungarian constitutional history. My purpose with this study is to describe the historical process of the constitutionalisation of Hungary through the analysis of certain institutions of public law, taking extra attention towards those legal institutions which are present in the new Fundamental Law of Hungary, coming into effect on the 1st of January, 2012.

Hungary had a historical constitution until 1949 (except the Constitution of the Dictatorship of the Proletariat), which was based and created on the cardinal rights (*leges cardinales*) according to József Hajnóczy.¹ This is supported by the statement of István Kovács (professor of constitutional law), which says “There are no traditions in Hungary for written constitution. The cardinal rights of the early historical constitution were used as common laws in the creation and application of laws.”²

The basis of our ‘Thousand Year Old Constitution’ can be found among the most vital laws of the feudalism, which were fundamentally changed by the Laws of 1848 (for example, the 3rd Act of 1848 on forming an independent, amendable Hungarian ministry; the 4th and 5th Act of 1848 on the parliament; the 8th Act of 1848 on the liberation of serfs), by establishing the foundations of a civil state system, which, supplied with the basic law of the Austrian – Hungarian Conciliation (*lex fundamentalis*), the 12th Act of 1867 and other acts were in effect up to 1918, the proclamation of the People’s Repub-

¹ CSIZMADIA ANDOR: *Hajnóczy József közjogi-politikai munkái*, Budapest, 1958. 236–240. pp.

² KOVÁCS ISTVÁN: *Az alkotmányfejlődés elvi kérdése*, Magyar Tudomány (2) 1989. 97. p. See about István Kovács’s scientific work: TÓTH KÁROLY (ed.): *In memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár*, Acta Jur. et Pol., Tom. XI., Fasc. 1–26. Szeged, 1991. 443–456. pp.; NAGY FERENC: *Előszó*, in: TÓTH KÁROLY (ed.): *In memoriam Dr. Kovács István* (id.) 6. p; KOVÁCS ISTVÁN: *Az állam és a társadalom az új alkotmányokban*, in: KOVÁCS ISTVÁN – TÓTH KÁROLY (eds.): *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*, Budapest, 1990. 11–54. pp.; TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: *Alaptanok*, in: Trócsányi LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS (eds.): *Bevezetés az alkotmányjogba*, Budapest, 2010. 45–50. pp.; KOVÁCS ISTVÁN: *A magyar alkotmány fejlődése*, in: SZABÓ IMRE (ed.): *Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője* (3/4) 1960, 343. p.

lic. We should also remember that our historical constitution also included several acts of unwritten, customary laws (for example, the Tripartitum of István Werbőczy).

Apart from the eras of the People's Republic and the Dictatorship of the Proletariat, our constitution was in effect until the acceptance of the 20th Act of 1949, and it determined the structure of government as it was established in 1848, with its organization and operation of legislation, its system of administration of justice, public administration, with the inclusion of the 1st act of 1946.³

The following examples are going to be my way of demonstration on what role might the historical legal institutions will take in the process of constitutionalisation in the new Hungarian Fundamental Law.

It is essential in the process of constitutionalisation to maintain continuity, and looking back at the historical legal institutions, but only within reasonable bounds. It is not certain that the most sensible way is to include the chartal constitutions of western European nations. The constitutional system of Hungary provides several examples for the codifiers, which are necessary and must be taken into account for the discussion, and necessary for a well-operating, viable constitution. In my opinion, this must not mean a simple archaising.

One of the most important guarantees in the public law of the Hungarian parliamentary system is the ministerial responsibility, which was first regulated by the 3rd Act of 1848.⁴ According to this ministerial responsibility, which is a basic principle for parliamentarism, the government – as the representative of the executive powers, – is under the jurisdiction of the legislation, in this case, the Parliament.

The legal institutions of ministerial responsibility and ministerial countersignature are considered such constitutional guarantees, that their consistent enforcement resulted that the constitutional monarchy worked within legal frameworks even after 1848, because, according to this legal disposition, ministers could not be held responsible. Unlike the current regulations of the Hungarian Fundamental Law on the responsibilities of a minister, the 3rd Act of 1848 explained these ministerial responsibilities in a more detailed fashion: it separated the legal and public law responsibilities, while the parliamentary practice established the institution of political responsibilities.⁵

Certain constitutional guarantees can only be arranged as rules with immediate effect in the Constitution. It is not enough if these guarantees can only get a clear legal meaning via a certain interpretation of the Constitution, or by an interpretation of a certain act.⁶ This regulation gives a chance to nullify certain public law guarantees, which

³ RUSZOLY JÓZSEF: *Az alkotmányozás történetisége*, in: RUSZOLY JÓZSEF: *Máig élő alkotmánytörténelem. Írások és interjúk*, Szeged, 2002. 39. p.

⁴ BRAGYÓVA ANDRÁS: *Az új alkotmány egy koncepciója*, in: LAMM VANDA (ed.): *Jog és Jogtudomány* 7., Budapest, 1995. 176. p.

⁵ 3rd Act of 1848 § 32: "Ministers can be held responsible: a) For any action or decree, which violates the independence of the country, the constitution, the existing laws, the individual freedom, or one's possessions, and if these are declared as official matters. b) For the misappropriation or misuse of monies or valuable objects, which were entrusted to him. c) Any failure concerning the abeyance of the law or protection of silence and safety, if the caused damage would have been avoidable by using legal matters." VARGA NORBERT (translated and edited): *Reformtörvények Magyarországon 1848-ban. The Acts of 1848 in Hungary*, Szeged, 2012. 18. p.

⁶ KOVÁCS 1989, 100. p.

would result in the extreme, and sometimes anti-democratic enforcement of the will of the interests of the current political system. It is especially essential with such a legal institution as the ministerial responsibility.

The characteristics of law and government limit the possibility of which legal institutions can be reintroduced. The bicameral parliament is a good example of taking historical legal institutions into account, yet their restoration must not be enforced at all costs, if there are no sufficient legal arguments to do so.⁷ Due to the argument on historical legal institutions during the acceptance of the new Constitution, the idea of reintroducing the bicameral Parliament emerged, and in spite of historical traditions, it was not restored. The previous Hungarian Constitution stated that the legislation is unicameral. In order to create constitutional boundaries for the insistence on historical traditions and legal institutions, they must be limited by modernisation and common sense.

Professor István Kovács drew the attention of the constitutioners in his writing published in 1898, that they should connect our constitution with the nation's historical past.⁸ According to him, "looking at the big picture, we should take into account our thousand-year-old Hungarian nation's heritage a lot more".⁹ This is a cautionary statement for all those experts, who took part in creating our constitution, and it draws attention to the importance of the historical legal institutions.

During our constitutional history, we could observe the establishment of such legal institutions, where "restoration" is valid, even if we have to take the constitutional requirements since their first introduction into account. Legal continuity must not mean what it meant back in 1867, after the Austrian – Hungarian Conciliation any longer, for the social, political and legal circumstances have changed greatly since then.¹⁰ Historical legal institutions can not be reintroduced completely in their old forms, but after a certain amount of modernisation, their basic legal historical foundations can still be used to make the functioning of the recent constitutional system of Hungary more effective. Legal continuity and modernisation, in their modern understanding, must be taken into account together, which means no other that we must observe and use our constitutional heritage rationally.

In this study, I would also like to give examples for how a classical parliamentary legal institution can look back at their historical heritage, and take it into account at creating rules on incompatibility, or accepting cardinal laws on a two-third majority. The moral integrity and political independence of the legislation, the Parliament is one of the most important attribute of public life, not to mention that it does not show in separate offices or official posts, but in the moral stability and sense of commitment of a given person, which is guaranteed by separate itemized laws, through the codification of legal dispositions on incompatibility, basically.

Since the civil state constitution was established in the 19th century, the regulation of incompatibility still comes into the limelight during public law discussions up to this day. It is questioned whether a legal institution, which is demoted to the level of cardi-

⁷ See BRAGYÓVA 1995, 123. pp.

⁸ KOVÁCS 1989, 100–104. pp.

⁹ Ibid. 105. p.

¹⁰ See János Zlinszky's opinion. <http://www.alkotmanyertekei.hu/?p=114> (18 January, 2011).

nal legal regulations, should be, or could be its antecedents of its constitutional history taken into account? In my opinion, the legislative powers do not have a legal obligation to do so, however, the practical examination of institutions of constitutional history could move forward the professional regulation of a modern legal institution – and I would like to support my observation with a solid example.

Incompatibility was always particularly significant in Hungarian constitutional history, as one of the basic regulations of the parliamentary state structure, for the improper functioning of the Parliament could result in constitutional crisis, because it could result in the interruption of legal continuity, and push the historical constitution in the background. This is why a statement made by constitutional lawyer István Egyed is still valid until today, because according to him, “the honour of the magnificent constitutional life can only be maintained by the means of strict incompatibility.”¹¹

My opinion is that the establishment and operation of parliamentary legal institutions has and always had a strong connection with the separation of the branches of power, the question of ministerial responsibility, which is the essence of parliamentarism, for the Parliament can only practice its right to observe the executive branch legally, if its make-up is completely different than the one of the government, and the most important guarantee of this is putting down the rules of incompatibility exactly by the law, and also the provision of the parliamentary privilege of immunity, and the provision of mandate. The legislative branch can only oversee the executive branch, if the two are separate and independent from each other. This is the reason behind the ongoing need since the transformation of the middle-class that the incompatibility of the Members of Parliament (MPs) should be regulated on a legal basis, and this is exactly what is in the way of accepting the regulation, as we can see it even nowadays. The executive power never felt and still does not feel the need to increase the severity of the restrictions today.

The constitution, which was in effect before the new Hungarian Constitution (20th Act of 1949, § 20) regulated,¹² among other things, the incompatibility of the members

¹¹ EGYED ISTVÁN: *Országgyűlési összeférhetetlenség. Közgigi és politikai tanulmány*, Budapest, 1937. 5.p. See also EMERICUS: *A magyar parlament tekintélye*, Budapest, 1897.; OPPLER EMIL: *A törvényhozás tagjainak összeférhetetlenségéről*, Budapest, 1918.; PÁLÓSI ERVIN: *Az összeférhetetlenségi kérdés Magyarországon*, Budapest, 1932.; TECHERT GYULA: *Törvényhozási összeférhetetlenség az európai államokban*, Budapest, 1932.; VÁRNAI SÁNDOR: *A képviselői összeférhetetlenség (1875:I. tc.) elvei és gyakorlata*, Budapest, 1897.; ZELLNER ÁRPÁD: *Az országgyűlési képviselők összeférhetetlenségéről*, Budapest, 1930.; MEZEY BARNA (ed.): *Magyar alkotmánytörténet*, Budapest, 2003. 336–339. pp.; SZENTE ZOLTÁN: *A törvényhozó hatalom szervezete és működése: parlamentek Európában*, in: MEZEY BARNA – SZENTE ZOLTÁN: *Európai alkotmány-és parlamentarizmus-történet*, Budapest, 2003. 600–601. pp.; PECZE FERENC: *A magyar parlamenti jog intézményei a 19. század második felében 1861–1900. Különös tekintettel a képviselik jogállására*, Budapest, 1974.; PECZE FERENC: *A magyar parlamenti összeférhetetlenségi jog (inkompatibilitás) szabályozása a századforduló előtt (1861–1901)*, in: CSIZMADIA ANDOR (ed.): *Jogtörténeti tanulmányok I.* Budapest, 1966. 29–54. pp.

¹² 20th Act of 1949, § 20 “(3) Members of the Parliament are granted parliamentary immunity, in accordance with regulation of the law defining the legal status of Members of Parliament. (4) Members of Parliament shall be entitled to remuneration adequate to ensure their independence. A majority of two-third of votes of the Members of Parliament present shall be required to pass the law on remuneration of Members of Parliament. (5) A Member of Parliament may not be the President of the Republic, member of the Constitutional Court, the Ombudsman for Civil Rights, the President, Vice President or account of the state Audit Office, a

of the Parliament, which was elaborated in a more detailed way in the 55th Act of 1990 on the legal positions of the representatives, and was modified by the 5th Act of 1997. Article 2 of the 4th paragraph of the new Hungarian Fundamental Law, which is in effect since 1st of January 2012, is only a frame working instruction, only declares that a cardinal law should determine the legal positions of the representatives. The government is yet to write a proposition on this matter, but it should be introduced to the Parliament in the near future. Yet it is visible even now that the basic principles of the regulation of incompatibility can be found in our chartal constitution. The new Fundamental Law does not cite any cases of incompatibility in connection with the legal position of a representative, but leaves the matter to a two-thirds act, which is a cardinal law in the modern understanding of the word.¹³

There were several attempts to modify the act on the legal positions of the Hungarian representatives which is currently in effect, especially on fields like the stating the incompatibility for holding both the office of mayor and having the legal position of a parliamentary representative. One can state that establishing the group of office-holding incompatibilities has always been and still is a neuralgic part of the Hungarian constitutional law.

I state that in order to understand the acts on incompatibility currently in effect, and the political debates around them, we should look back the history of these acts of incompatibility, back to the 19th century, for that era provides several examples worthy of following for the legislators of the 21st century. The first thorough regulation of the incompatibility was only after the Austrian – Hungarian Conciliation, which was a permanent element of our public law even back in that era.

Because of the lack of thorough legal regulations, the parliamentary practice shaped and developed the rules of incompatibility up to 1875 in Hungary, and taking this into account, legal scientists separated the official, the involvement or economical, the criminal law and the moral incompatibilities.

The Hungarian representatives created several rules in connection with incompatibility in the 19th century. In my opinion, we should not continue to push forward the creation of incompatibility regulations, which, because of the lack of a consistent legal regulation, were established in the acts controlling the creation of a civil constitution. Among these, there is the prominent 4th Act of 1869, which describes the incompatibility rules of judges. According to the regulations of the 18th Act of 1870, members of the State Audit Office could not be members of the House of Representatives or the Table of Magnates. The 33rd Act of 1871, which was on public prosecutors, extended the incompatibility of judges to members of the prosecution. The 35th Act of 1874, which was on notaries, also stated that notaries cannot be members of the Parliament.

judge or prosecutor, the employee of administrative body – with the exception of members of the Government, state secretaries and appointed government officials – nor an active member of the Hungarian Armed Forces and law enforcement agencies. Other cases of incompatibility may be established by law. (6) A majority of two-third of votes of Members of Parliament present is required to pass the law on the legal status of Members of Parliament.” See: http://www.parliament.hu/angol/act_xx_of_1949.pdf (April 18, 2011.).

¹³ Fundamental Law, Article 4 “(5) The detailed rules for the legal status and remuneration of Members of Parliament shall be defined by a cardinal Act.” See: <http://www.kormany.hu/download/4/c3/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf> (April 18, 2011.).

It can be established that it was the lack of unified legal regulation of incompatibility, which resulted in the securing of partial rules in separate acts, which was, and still is the standard parliamentary procedure. However, it proved to be indispensable to regulate the incompatibility of the MPs in a separate act (1st Act of 1875)¹⁴, which did not put out the effects of the regulations on incompatibilities in the acts mentioned above.

The elective franchise reforms, which were established by the 33rd Act of 1874, resulted in the codification of the first law on incompatibility in Hungary, which stated that the guarantee of official independence is the dominant viewpoint in case of economical incompatibility. It is worth examining the incompatibilities of mayors from this point of view, for this topic is always in the limelight of political debates in Hungary. Thanks to the correct legal sense and keeping to the correct behaviour in the Parliament of their own free will, basically on 19th century parliamentary representative ever had to deal with a case of official incompatibility. According to the nation's first incompatibility act, the executive power, in this case, the paid representatives of the government and members of the offices practicing the rights of the local authorities (for example, the municipal authorities (certain groups of counties and cities) and the village communities) cannot be members of the Parliament at the same time.

Only the 26th Act of 1925 changed this regulation, which is exemplary even nowadays, in a negative way, and by that, it "opened Pandora's Box", because that act stated that members of municipal authorities and communal public office-holders can also be parliamentary representatives.¹⁵ Nowadays the Hungarian government returns to the regulations of 1875 – as it is stated in the cardinal draft of the new law, which is the two-thirds act – in the sense that mayors can not be members of the Parliament.

As you can see, it can be stated that the historical examination of a legal institution is essential to understand the significance of its formation, and to regulate its development. Our nation's constitutional system provides several examples for codificators, which should be taken into account to create a law, which works well in real-life practice, even if the contents of certain legal institutions underwent a significant transformation because of the changes in the economical and social life since its creation. If we consider and keep thinking about their historical foundations – no matter whether they are legal institutions, or just discussions in the Parliament, which could only give us a picture on the political mentality and thinking of that era, yet still remain exemplary, – they can still be useful to make the operating of the constitutional system of present day Hungary even more effective.

If you ask me, the concepts of sticking to the historical legal institutions and modernisation do not rule each other out. In practice, they should be taken into effect supplying one another. Thanks to our historical constitution, the constitutional legal system of Hungary could remain up to date by keeping certain legal institutions, which were still properly working, from our legal history. Hungarian constitutional history also teaches us that it is not always worth-while to mindlessly follow and copy certain foreign legal

¹⁴ See the legislation debate NAGY IVÁN (ed.): *Az 1872. évi szeptember 1-re hirdetett országgyűlés képviselőházának naplója*, Vol. VIII, Buda, 1874. 75–142. pp., Hungarian National Archives: MOL K 27 (03. 04. 1874.) 18R/26 18–19. pp.

¹⁵ EGYED 1937, passim.

patterns, if we can find a well-working legal institution in the legal system of Hungary, which, if reintroduced, would prove to be suitable. In my opinion, the work of a legal historian, the researcher on the field of constitutional history should be none other than to create a connection between the past, the present, and, in certain cases, the future.¹⁶

In my point of view, we should dare to look back at our constitutional history, and use those legal institutions, which were already clarified by the history of our nation. This should mean that on the one hand, the practical examination of historical processes and legal institutions could lead us to such a scientific result which we could use to understand the regulations of a legal institution currently in effect, and on the other hand, it could give us result which could be used and implemented by the codifiers of the 21st century. This logical reasoning could lead us to a thorough reform in the researches on the field of constitutional history. Instead of conducting researches in the field of legal history, which have an end in themselves, we should put such scientific examinations into the foreground which could result in the working interaction between the constitutional history and the constitutional law of the 21st century. Using a modern, scientific term, we should conduct such innovative researches on the field of constitutional history, which could result in a paradigm shift in the area of legal historical researches.

Allow me to finish my study with such a quotation by István Kovács that shows an unconditional respect towards the history of Hungary: "the ongoing existence of the Hungarian statehood – throughout the centuries, up to the present days – is an extremely exceptional, and more to this, unique example in these parts of Europe. This is why everyone should give a particular attention towards the development of such frameworks of public law, and also state law, and the development of the institutions of the state, which supported this continuity through the means of law. The new constitution must pay extra attention to this as well."¹⁷

¹⁶ RUSZOLY JÓZSEF: *Alkotmány és hagyomány. Historikus észrevételek három alkotmányozási előmunkálatra*, in: RUSZOLY JÓZSEF: *Máig élő alkotmánytörténelem. Írások és interjúk*, Szeged, 2002. 124. pp.

¹⁷ KOVÁCS 1989, 105. pp.

ANDREAS WACKE

Zum Brückenzoll beim Transportvertrag und zur Litotes ‘*non ignorare*’ in D. 19,2,60,8

**Mit Überlegungen zu gemischten Verträgen
und zum Berufsstand der *muliones***

Don't pay the ferryman
Until he gets you to the other side,
But first fix with him a solid price.¹

I. Einleitung

Welche Partei hat beim Landtransport von Gütern den Brückenzoll zu tragen? Hierüber gab der frühkaiserzeitliche Jurist Marcus Antistius Labeo eine Rechtsauskunft. Aus dessen nachgelassenen Schriften exzerpierte sie kommentarlos der in der 2. Hälfte des 1. Jh. nach Chr. wirkende, der sabinianischen Rechtsschule angehörende Jurist Javolenus Priscus.² Nach Labeo trifft der Brückenzoll den Fuhrmann; es sei denn dass er beim Vertragsabschluss nicht wissen konnte, dass ihn sein Weg über die gebührenpflichtige Brücke führen werde. Eine Begründung für diesen Bescheid ist nicht überliefert. Über Brücken finden sich überhaupt nur wenige Rechtsquellen. Verglichen mit den von archäologischer Seite gut erforschten architektonischen Meisterleistungen im römischen

¹ Die letzte Zeile hier abweichend vom Refrain eines Songs von Chris de Burgh; siehe unten VI.4.

² Über Javolen (den Lehrer des großen Salvius Iulianus) siehe KUNKEL, WOLFGANG: *Die römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln – Weimar – Wien, 2001. (von Detlef Liebs edierter Nachdruck von 1967) 138 ff. Zu seiner Karriere unter Trajan vor allem LIEBS, DETLEF: *Hofjuristen der römischen Kaiser*, München, 2010. 30 f. Javolens Epitome von Labeos *libri posteriores* sind unterschiedlich inskribiert. Nach herrschender Lehre handelt es sich um zwei verschiedene Werke mit jeweils unterschiedlicher Nummerierung der Bücher. Die hier vorliegende *inscriptio* „*Labeo posteriorum libro... a Javoleno epitomatorum*“ bezeichnet man gewöhnlich als Variante A. So u. a. WIEACKER, FRANZ: *Römische Rechtsgeschichte II*, München, 2006. 53 f.

Brückenbau³ wissen wir über die damaligen Rechtsverhältnisse an Brücken nicht viel. Unser Text lautet:

D. 19,2,60,8 (*Labeo posteriorum libro quinto a Iavoleno epitomatum*): *Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret et secum iter faceret. id cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat: quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda portorium daturus fuerit. puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.*

Im Schrifttum wird das Fragment selten erläutert. In der älteren Literatur zweifelte man zuweilen an der richtigen Schilderung des Sachverhalts und wollte den Wortlaut durch Konjekturen verändern (dazu unten Fn. 13). Im späteren *ius commune* verlor der Bescheid an praktischer Bedeutung,⁴ nachdem Brückenzölle zwecks Erleichterung des Handelsverkehrs weithin abgeschafft waren. Von Interpolationsverdacht blieb das Fragment weithin verschont.⁵ Jüngere Autoren fragen sich, wie die Fahrzeugmiete in das dreiteilige Schema der *locatio conductio* einzuordnen sei, wenn der Vermieter selber sein Fuhrwerk führt. Der Frachtvertrag ist nämlich regelmäßig ein Werkvertrag (*locatio conductio operis*). Der Frachtführer ist demnach normalerweise *conductor* des Frachtguts; im Text heißt er jedoch *locator (rei)*, also Vermieter (des Fahrzeugs). Die Lösung findet man bisweilen in der Annahme einer hier vorliegenden Kombination von einem Werk- oder Dienstvertrag mit einem Mietvertrag;⁶ oder man sieht in dem Fragment einen Beleg für die ursprüngliche Einheit des umfassenden, erst in der Neuzeit in die drei Unterarten aufgeteilten Vertragstyps *locatio conductio*.⁷

Auf der Suche nach Antworten auf die Frage, welche Gründe Labeo zu seinem Gutachten geführt haben mögen, gab man sich im Schrifttum bisher wenig Mühe. Soweit die Frage nach den Gründen überhaupt gestellt wird, begnügte man sich mit einem Hinweis auf den aus der *bona fides* abzuleitenden mutmaßlichen Parteiwillen.⁸ Dass das

³ Der Bau von Straßen, Brücken und Tunnels gehört zu den oft noch heute bestaunten Meisterleistungen römischer Ingenieurtechnik. SPRAGUE DE CAMP, LYON: *Ingenieure der Antike*, Düsseldorf – Wien, 1964. 230 ff. (zuerst englisch 1960); COLL, PIETER: *Das gab es schon im Altertum: Technische Meisterwerke vor Jahrtausenden*, 3. Aufl., Würzburg, 1965. 90 ff.; Der neue Pauly [DNP] 11 (2001) 1035, Art. „Straßen- und Brückenbau“; CECIL, BRIGITTE: *Technik in der Antike*, 2. Aufl., Darmstadt, 2011. 35 ff., 86 ff.

⁴ CHRISTIAN FRIEDRICH GLÜCK behandelt den Text nicht in seinen vielbändigen Erläuterungen der Pandecten. Das Repertorium von SCHIMMELPFENG, THEODOR: *Hommel redivivus oder Nachweisung der bei den vorzüglichsten älteren und neueren Civilisten vorkommenden Erklärungen einzelner Stellen des Corpus Juris Civilis I* (1858) enthält zur Stelle keinen Eintrag.

⁵ Nur BESELER wollte eine Kleinigkeit verändern; dazu kritisch FIORI, ROBERTO: *La definizione della locatio conductio*, Napoli, 1999. 145 f. Fn. 60.

⁶ Nach ROBAYE, RENE: *L'obligation de garde : Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987. 171 „un contrat mixte“ von *locatio rei et operis*. Die Auswahl der *actio* werde dann „dicté par la prééminence d'un élément sur l'autre“. Das überwiegende Element sei hier das reelle, die Fahrzeugmiete. Ähnlich FIORI 1999, 146: „...al contratto è aggiunta una clausola (*ut onus tuum portaret et secum iter faceret*) che trasforma la prestazione del *dominus vehiculi* in una fattispecie più complessa, in cui alla *locatio redae* si aggiunge una *conductio mercium vehendarum*.“ Als Werkvertrag bezeichnet FIORI diese *conductio* nicht ausdrücklich.

⁷ So VIGNERON, ROGER: *La conception originaire de la locatio conductio romaine*, in: *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg, 1993. 509, 515 f.

⁸ So (wenngleich fragend) VIGNERON 1993, S. 516.

Ergebnis mit dem *certum pretium*-Erfordernis beim Abschluss gegenseitiger Verträge zusammenhängen könnte, welches nachträgliche Preiserhöhungen zum Schutze des Kunden ausschließt, wurde (soweit ersichtlich) bislang nicht erwogen. Der pauschale Hinweis auf die *bona fides* bedarf also der Präzisierung. Insbesondere ist zu prüfen, weshalb Labeo die entschuld bare Unkenntnis des Frachtführers im Moment des Vertragsabschlusses vom späteren Überqueren der kostenpflichtigen Brücke voraussetzte, um ihm zusätzlich zum Frachtlohn einen Erstattungsanspruch gegen den Versender zuzubilligen. Fehlende Unkenntnis wird in den Übersetzungen zudem oft mit positiver Kenntnis, als Wissen wiedergegeben; aber diese Identifikation ist ungenau: Die Litotes *non ignorare* ist, wie ich entgegen der herrschenden Lehre darlegen werde, juristisch (besonders bezüglich der Beweislast) nicht gleichbedeutend mit *scire*.

Ein weiteres, nur mühsam und bloß näherungsweise lösbares Problem ist die Deutung des für den Sachverhalt zentralen, aber schillernden Begriffs *portorium*. Das Wort begegnet in den Digesten nur noch ein zweites Mal, bei Alfenus D. 50,16,203, dort jedoch in anderem Sinne, nämlich als Ausfuhrzoll, nicht (wie hier) als Brückenzoll. Den Unterschied gilt es herauszuarbeiten. Zu den hiermit angedeuteten Fragen war eine sie zufriedenstellend beantwortende Exegese im bisherigen Schrifttum nicht anzutreffen.

Angesichts dieser vielfältigen Probleme, die der Text aufwirft, verwundert es nicht, wenn die edierten Übersetzungen teilweise erheblich voneinander abweichen.⁹ Auf beachtliche Divergenzen werde ich bei der folgenden Erläuterung hinweisen. Meine eigene Übersetzung lehnt sich so eng wie möglich an den lateinischen Wortlaut an und begnügt sich mit wenigen (durch Klammern kenntlich gemachten) Ergänzungen:

„Du hast ein Fuhrwerk gemietet, damit (der Fuhrmann) deine Ladung befördere und sich mit ihr auf den Weg mache. Als er eine Brücke überquerte, verlangte der Zollpächter dieser Brücke von ihm den Brückenzoll. Gefragt wurde (daraufhin), ob er auch für das bloße Fahrzeug den Zoll tragen müsse. Ich meine, falls es dem Fuhrmann, als er das Fahrzeug vermietete, nicht unbekannt war, dass er dort hinüberfahren werde, müsse er, der Fuhrmann, (dafür) aufkommen.“

II. Der Sachverhalt

Den Sachverhalt skizziert unser Text nur andeutungsweise. Unbenannt bleibt in den ersten beiden Sätzen insbesondere der Fuhrmann als die primär zahlungspflichtige Person (zunächst heißt es von ihm nur *ab eo exigebat* bzw. *daturus fuerit*). Erst im letzten Satz wird er als Maultierkutscher¹⁰ (*mulio*) zweimal konkret erwähnt. In den vorangehenden

⁹ Einige Übersetzungen sind angeführt bei VIGNERON 1993, 515 f.

¹⁰ Bei vor einen Wagen gespannten Zugtieren passt „Kutscher“ als Bezeichnung für den Lenker besser als das häufiger verwendete Wort „Treiber“. Treiber (insbesondere Kameltreiber) ist, wer (oft zu Fuß) Last- oder Arbeitstiere antreibt, am Zügel führt. Bei Dienstbarkeiten wird unterschieden zwischen *iter*, *actus* und *via*. Wer nur ein Durchgangsrecht (*iter*) hat, darf nach D. 8,3,7pr. dort kein Vieh treiben. Wer aber eine Triftgerechtigkeit hat, darf dort auch mit einem Lastkarren durchfahren. – Unser Wort „Kutsche“ wurde entlehnt aus ungarisch *kocsi* (gesprochen kotschi), so benannt nach dem Dorf Kocs bei Tatabánya (zwischen Győr / Raab und Budapest), wo angeblich (aber nicht nachweisbar) solche gefederten Personenwagen mit Verdeck angefertigt wurden. Kutscher = ungarisch *kocsis*.

Sätzen ist er zu subintelligieren (Synekdoché). Beim Exzerpieren von Labeos nachgelassenen Schriften hat Javolen die Sachschilderung vermutlich komprimiert.

Die Wörter ‚*et secum iter faceret*‘ sind mit „um sich damit (*cum eo*, nämlich *cum onere*) auf den Weg zu machen“ einigermaßen angemessen und verständlich übersetzt. Theodor Mommsen zweifelte jedoch am Wort *secum*; nach seinem (mit einem Fragezeichen versehenen) Vorschlag sei *secum* durch *seorsum* zu ersetzen. Diesem Vorschlag folgen (ohne das Fragezeichen) Spruit und BKKS.¹¹ Aber die Verwechslung eines ursprünglichen *seorsum* mit einem späteren *secum* wäre weder durch einen Hörfehler beim Diktat noch durch ein Versehen beim Abschreiben plausibel zu erklären. Außerdem bleibt der Sinn unverändert, wenn der Halbsatz gelautes hätte: „damit er sich selbständig auf die Reise begeben.“

Ins Gegenteil verkehrt würde der Sachverhalt allerdings insoweit, wenn der Absender seine Güter¹² begleitet hätte. Ältere Autoren veränderten den Wortlaut zuweilen in: ‚*ut secum iter faceres*‘, oder in: ‚*ut tecum iter faceret*‘.¹³ Aufgrund des von mir überprüften Nachdrucks der Florentina¹⁴ kann jedoch die Schreibweise des eingangs wiedergegebenen Fragments als gesichert gelten. Von der Begleitung des Frachtgutes durch den Versender ging allerdings (ohne Hinweis auf Konjekturen der handschriftlichen Überlieferung) vor knapp sechzig Jahren apodiktisch auch Theo Mayer-Maly aus.¹⁵ Er schrieb: „Der für die Entscheidung des Falles unwesentliche Hinweis, daß auch der Eigentümer des Transportgutes mitreisen solle, ist nachklassischer Einschub und entbehrt einer Entsprechung in den Basiliken.“ Ein Motiv für den von Mayer-Maly behaupteten nachklassischen Einschub ist jedoch nicht ersichtlich; und innerhalb von Sachverhaltsschilderungen sind Interpolationen generell wenig wahrscheinlich. Die Überliefe-

¹¹ SPRUIT, J. E. et al.: *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling III (11-24)*, 1996: „en de tocht zonder u sou maken“ (und die Fahrt ohne dich machen sollte). BKKS = BEHREND, O. – KNÜTEL, R. – KUPISCH, B. – SEILER, H. H.: *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung III (11-20)*, 1999: „und die Fahrt selbständig unternehmen sollte“.

¹² *Onus tuum* kann man auch im Plural als „deine Güter“ übersetzen. Der Singular bedeutet in den Quellen öfter eine Mehrzahl. Zum Beispiel bedeutet *saxum eicere* in D. 4,3,34 „Steine brechen“.

¹³ So u.a. BRENCMAN, zitiert nach SCHILLING, ANTON – SMALLENBURG, NICOLAAS: *Notae ad Digesta*, III, Hg. G. C. VAN DEN BERGH, Frankfurt, 2004. (Nachdruck aus 1820) S. 545. Brenkmans Konjektur folgen die alte deutsche Übersetzung von OTTO – SCHILLING – SINTENIS [OSS] 1831: „und mit dir eine Reise zu machen“, sowie die ältere spanische Übersetzung von ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL I 1889 bei Fn. 6: „y fuese de camino contigo“. – Henrik Brenkman (1681-1736), Schüler von Gerard Noodt, promovierte 1705 über die *inscriptiones* der Digestenfragmente. Während eines jahrelangen Quellenstudiums in Italien 1709–1713 erlangte er die selten gewährte Erlaubnis des Großherzogs von Florenz, die Florentiner Digestenhandschrift zur Grundlage einer geplanten kritischen Gesamtausgabe zu machen. Seine weitreichenden Pläne blieben unvollendet. Nach seiner Rückkehr nach Holland lebte er zurückgezogen als Privatgelehrter; er starb vermutlich durch Suizid. Über ihn STOLTE JR., BERNHARD H.: *Henrik Brenkman, Jurist and Classicist*, (Diss.) Utrecht, 1981. rezensiert von RÖHLE, ROBERT SZ (100) 1983, S. 735–746.

¹⁴ Band I Blatt 284v linke Spalte, beginnend mit Zeile 17. Inmitten von Zeile 18 steht deutlich *secum* mit klarem Ringel-S, unverwechselbar mit T. Am Ende dieser Zeile sind allerdings von *faceret* die letzten beiden Buchstaben von anderer Hand nachgetragen. Das darunter in kleinerer Majuskel an den Rand geschriebene Wort PORTORIUM ist offenbar kein Korrekturvermerk (da es im Text nicht fehlt), sondern ein Hinweis für spätere Leser zum leichteren Auffinden der Stelle. Einige etwas verwischte Wörter sind im Nachdruck schwer lesbar.

¹⁵ THEO MAYER-MALY in seiner Erstlingsschrift: *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien – München, 1956. S. 173.

rung durch die Basiliken ist hingegen unzuverlässig:¹⁶ Sie verändern den Sachverhalt (in die Miete von Zugtieren bzw. einer Sänfte) und vergrößern durch Kürzung die Entscheidung, indem sie auf Kenntnis (anstatt auf entschuld bare Unkenntnis) des Fahrzeugvermieters vom Brückenzoll abstellen und den dafür maßgeblichen Zeitpunkt unerwähnt lassen.

Entgegen Mayer-Maly ist es überdies nicht unerheblich, ob der Kutscher allein fährt oder der Versender seine Güter begleitet. Wenn der Versender mitreist, kommen für den Zollkollektor nämlich zwei Personen als mögliche Schuldner in Betracht. Den Worten *ab eo exigebat* zufolge nahm der *redemptor* aber nur den Fuhrmann allein in Anspruch. Und von sofortiger Entrichtung der Gebühr durch ihn ist auszugehen; denn ohne deren Begleichung in barer Münze hätte das Gefährt die Brücke nicht passieren dürfen. Erst nach Beendigung der Reise wird der Jurist befragt, ob dem Fuhrmann wegen seiner Auslagen ein Erstattungsanspruch gegen den am Abgangsort zurückgebliebenen Versender zusteht. Der Versender betrieb mithin (als *negotiator*) weiter seine Geschäfte am Abgangsort. Seine Güter sandte er mittels des Maultiergespanns an seine Abnehmer oder Geschäftspartner am Bestimmungsort.

III. Portorium: Brückenzoll oder Grenzzoll?

Zum Verständnis des Sachverhalts ist besonders wichtig die Deutung des in den Digesten nur zweimal vorkommenden Begriffs *portorium*. Auf die vielschichtige Problematik des zeitlich und geographisch sehr unterschiedlich geregelten römischen Zoll- und Abgabenwesens,¹⁷ worüber Monographien geschrieben wurden,¹⁸ kann ich im Rahmen dieses Beitrags nicht eingehen. Konkret zum Thema Brückenzoll konnte ich aus jener Literatur aber auch nur wenig Aufklärung gewinnen. Wenn nicht alles täuscht, scheint die Brückennutzungsgebühr eine nicht weit verbreitete Ausnahmeerscheinung gewesen zu sein. Dazu würde passen, dass Labeo in seinem Gutachten mit der Unkenntnis des Fuhrmanns von deren Erhebung auf der bedungenen Wegstrecke rechnet. Mit mangeln-

¹⁶ Bas. 20,1,60,8, bei Heimbach II 366 und 368 so übersetzt: *Qui iumentum locavit et scit, in itinere paestari vectigalia, ipse vectigali pro iumento solvendo oneratur*. Wenn der Kutscher aber genau weiß, dass ein Brückenzoll zu zahlen ist, dann versteht es sich von selbst, dass er ihn in seine Preisberechnung einkalkulieren muss. Dazu ein Scholion des Kyrillos: *Qui lecticam locavit, vectigal quoque pro ea praestat, si sciat, per quam viam conductor ea veheretur*. Hier ist *locator* in *conductor* verändert. Die griechische Originalversion bringt FIORI 1999, S. 145 Fn. 60.

¹⁷ Einen Eindruck von der verwirrenden Vielfalt bringt der knappe Überblick bei DE MARTINO, FRANCESCO: *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom*, München, 1985. S. 373. Außenzölle betrugen im Prinzipat 25, in der späteren Kaiserzeit 12,5 Prozent: *vectigal octavarum*, Alexander Severus C. 4,65,7 (anno 227); DEMANDT, ALEXANDER: *Die Spätantike. Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian (284-565 n. Chr.)*, München, 1989. S. 238. Binnenzölle waren wesentlich niedriger; das von Quintilian (bei Fn. 21) genannte Vierzigstel sind 2,5 %.

¹⁸ Insbes. DE LAET, SIEGFRIED J.: *Portorium: Étude sur l'organisation douanière chez les romains*, Brugge, 1949. auf 510 Druckseiten, mit ausführlichen Quellen- und Schrifttumsangaben; darauf aufbauend, übersichtlich und eingehend VITTINGHOFF, Art. *Portorium*, RE 22, S. 346–399; knapp aber anschaulich CASSON, LIONEL: *Reisen in der Alten Welt*, München, 1976. 349 ff.; ein guter Überblick mit reichen Lit.-Angaben bei AUSBÜTTEL, FRANK M.: *Die Verwaltung des römischen Kaiserreiches*, Darmstadt, 1998. 90–94, 209 f. und im DNP 12/2 (2002) Art. *Zoll*.

der Kenntnis hätte sich ein Transporteur nicht entschuldigen können, wenn Gebühren für die Straßen- und Wegebenutzung allenthalben fällig geworden wären.

Die längere Alfenstelle D. 50,16,203 betrifft Ausnahmen vom Ausfuhrzoll für Güter aus sizilianischen Häfen.¹⁹ Befreit von den Zollabgaben waren nach jener *lex censoria* (wohl unter anderem) Sklaven, die man als Hauspersonal zur eigenen Bedienung mit sich führte (*servos, quos domum quis ducet suo usu*). Nach längerer Problemerkörterung plädiert Alfenus darin zu Recht für eine enge Auslegung dieser Ausnahmebestimmung.

Außer persönlichen Bedarfsgegenständen (wozu insbesondere auch Proviant zu rechnen wäre) waren aber auch die Reisefahrzeuge einschließlich der Zugtiere²⁰ von Zollabgaben befreit. Dies ergibt sich nach allgemeiner Ansicht aus Quintilian, *Declamationes* 359: *Praeter instrumenta itineris omnes res quadragesimam publicano debeant*.²¹ Dieser Exemption widerspricht allerdings unser Labeo-Text, der die Bezahlung eines *portorium* speziell für den Wagen (*pro ipsa sola reda*) durch den Kutscher voraussetzt. Wegen dieses Widerspruchs nahm de Laet an, die Exemption der Beförderungsmittel könne nicht allgemein gegolten haben.²²

Überzeugender erscheint es mir, den speziellen Brückenzoll vom Ein- oder Ausfuhrzoll zu unterscheiden. Einem Grenzzoll unterliegen alle abgabepflichtigen Gegenstände, einerlei auf welchem Wege sie die Zollgrenze passieren. Ein Brückenzoll wird aber nur beim Überfahren der speziellen Brücke fällig. Wer den Fluss mittels einer Fähre oder (wie historisch häufig) durch eine Furt überquert,²³ schuldet zwar gegebenenfalls Einfuhrzoll, aber keinen Brückenzoll.²⁴ Brückenzoll ist andererseits bei jeder Überfahrt zu entrichten, einerlei ob mit leerem oder mit beladenem Fahrzeug, überdies auch für die Rückfahrt (bei der gezahlter Grenzzoll nicht nochmals zu entrichten wäre).²⁵ Der vereinfacht so genannte „Brückenzoll“ ist folglich in Wahrheit eine Gebühr für die Brückenbenutzung, entsprechend der noch heute für große Brücken oder Tunnels geschuldeten Maut. Mit dem allgemeinen (Hafen-)Zoll (*portorium* im Sinne von *vectigal*) hat

¹⁹ Dazu etwa DE SARLO, LUIGI: *Alfeno Varo e i suoi digesta*, Milano, 1940. 198 f., 209; MARTINI, REMO: *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966. 113 ff.; KLINGENBERG, GEORG: *Commissum: Der Verfall nichtdeklarerter Sachen im römischen Zollrecht*, Graz, 1977. 68 f.; CASTELLO, CARLO: *Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal portorium*, Iura (37) 1986. S. 101–113; SKŘEPEK, MICHAL: *Portus' nel Digesto*, OIR (8) 2003. 65 f.

²⁰ Belege bei DE LAET 1949, 427 f.

²¹ Dazu ausführlich DE LAET 1949, 425 ff.; kürzer ZAMORA MANZANO, JOSÉ LUIS: *Algunos aspectos sobre el régimen fiscal aduanero en el Derecho romano: Reglamento jurídica del portorium, control de mercancías y comiso por fraude fiscal*, Madrid, 2008. S. 32 und 65 f.

²² „Cette règle ne semble pas avoir été absolue.“ So DE LAET 1949, S. 428. Ebenso sehr kurz ZAMORA MANZANO *loc. cit.*

²³ Die Furt heißt lateinisch *vadium*, die Fähre *ponto*. Nach Paulus D. 8,3,38 ist zu unterscheiden: Ein zwei Grundstücke trennender Fluss hindert nicht die Bestellung eines Wegerechts, wenn eine Brücke oder eine Furt den Übergang erlaubt; anders, wenn nur eine Fährverbindung besteht. Vgl. D. 39,3,17,2, aber auch unten Fn. 33.

²⁴ Dass der *mulio* auf einer anderen Strecke den Brückenzoll eventuell vermeiden konnte, wäre mit dem Text (*ea se transitorium*) vereinbar. – War ein ahnungsloser Kutscher mit seinem Fuhrwerk bis an die Brücke herangefahren und wurde er dann erst gewahr, dass dafür eine Gebühr zu entrichten war, so konnte er allerdings kaum wieder umkehren. Die Gebührenpflicht hätte also redlicherweise einige Meilen zuvor auf einer Tafel angekündigt werden müssen, solange für Fahrzeuge noch Ausweichmöglichkeiten bestanden.

²⁵ Durch Plomben an verzollten Waren wurde vernieden, dass sie beim Verlassen des Zollbezirks nochmals hätten verzollt werden müssen: AUSBÜTTEL 1998, S. 91.

der Brückenzoll nur den Namen gemein. Die römischen Rechtsbegriffe vereinigen auf sich bekanntlich oft schillernde Bedeutungen. Möglicherweise gebrauchte *Labeo* das Wort hier in atypischem Sinne. Von einem *vectigal quod in itinere praestari solet*, einer auf Reisen üblicherweise zu entrichtenden öffentlichen Abgabe, handelt auch eine Ulpianstelle,²⁶ allerdings ohne nähere Angabe über ihren Grund oder Zweck. Dem Zusammenhang nach handelt es sich um Reisekosten, denn von Gütertransport und Verzollung ist darin nicht die Rede.²⁷

Schillernde Bedeutung hat auch das Wort *redemptor*. Dessen Sinn reicht von dem einen Bau errichtenden Unternehmer bis zum Pächter staatlicher Abgaben.²⁸ In unserem Falle heißt der Zolleinnehmer genauer *redemptor eius pontis*. Der *redemptor* pachtete folglich von der öffentlichen Hand das Recht zur Gebührenerhebung, und er war vermutlich im Gegenzug zur Unterhaltung der Brücke mittels der eingenommenen Gelder verpflichtet.²⁹ Dazu gehörte deren Reparatur nach Unwetterschäden (besonders durch Hochwasser).³⁰ Möglicherweise hatte der *redemptor* die Brücke sogar auf eigene Kosten errichtet.³¹ Seine Aufwendungen sollten sich aus dem erhobenen *portorium* amortisieren.³² Ohne obrigkeitliche Bewilligung konnte kein Privatmann eine öffentliche Brücke erbauen.³³ Der *redemptor* wird deshalb zutreffend als Konzessionär übersetzt.³⁴

²⁶ D. 24,1,21pr., unter Berufung auf ein in D. 23,4,26,3 überliefertes Responsum Papinians. Wegen der von einem Ehemann einschließlich dieser Abgaben für seine Frau vorauslagten Reisespesen hat er danach keinen Regressanspruch gegen sie. Denn dies ist keine unter Ehegatten verbotene Schenkung. Bei der Entrichtung von Zollabgaben durch den Mann für von der Frau mitgeführte Wertgegenstände wäre vermutlich anders zu entscheiden.

²⁷ Bei Gothofredus findet sich noch ein Hinweis auf Seneca, *De tranquillitate* 2: *Cogitans et in pontibus quaedam pro transitu dari*, „daran denkend dass auch bei Brücken etwas für den Übergang zu zahlen ist.“

²⁸ HEUMANN, HERMANN GOTTLIEB – SECKEL, EMIL: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1907. s. v. *redimere* Nr. 5. Zu unserem Fragment MURGA GENE, JOSE-LUIS: *La «popularidad» de las acciones en las leyes municipales de la Bética*, RIDA (38) s. 1991. 240 Fn. 40; und gleichlautend öfter; amgeführt von FIORI 1999, S. 145 Fn. 57.

²⁹ Vgl. neuerdings (überwiegend auf nichtjuristische Quellen gestützt) TRISCIUOGGIO, ANDREA: *Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998. Von dem sphinxhaften Titel bedeutet *sarta tecta* „ausgebessert und bedacht“, abgeleitet von *sarcire*, eigentlich *sartus et tectus*. Dazu schon MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Staatsrecht* II, Leipzig, 1887. 443 ff.

³⁰ Brückeneinsturz infolge Hochwassers war ein Fall von *vis maior* gemäß D. 2,11,2,7. In Friedrich von Schillers Ballade „Die Bürgschaft“ hätte der Einsturz einer Brücke den Bürgen beinahe an der rechtzeitigen Rückkehr zum Gestellungstermin gehindert.

³¹ So wie heutzutage gebührenpflichtige Autobahnen in einigen Ländern von privaten Konsortien gebaut und unterhalten werden.

³² So wie aus Hafenzöllen (heute Kai- oder Liegegebühren) auch die Unterhaltungskosten für die Häfen zu bestreiten sind.

³³ Über einen öffentlichen Fluss durfte der Eigentümer von zwei auf beiden Uferseiten belegenen Grundstücken auch keine im Privateigentum stehende Brücke (*pons privati iuris*) bauen, Scaevola D. 43,12,4; vermutlich weil der Luftraum über einem öffentlichen Fluss gleichfalls öffentlich ist; vgl. D. 8,2,1pr. i. f.; GOEKE, ULF: *Das Grundeigentum im Luftraum und im Erdreich: Cuius est solum, eius est usque ad coelum usque ad inferos*, Köln, 1999. 61 ff. – Der Inhaber eines (privaten) Wegerechts durfte aber zur Befestigung (oder zum Ausbau) des Weges gegebenenfalls eine Brücke errichten, *Labeo* D. 43,19,3,16, vielleicht anstelle einer je nach Wasserstand zeitweilig unbenutzbaren Furt, vgl. oben Fn. 23. Wie bei Straßen wurde mithin auch bei Flüssen unterschieden, ob sie *privati* oder *publici iuris* sind.

³⁴ So ins Italienische oder Spanische.

Straßenbenutzungsgebühren behindern stets den reibungslosen Verkehr. Im Interesse ihrer raschen Erhebung ist eine pauschalierte Tarifgestaltung unumgänglich. In unserem Falle richtete sich die Gebühr vielleicht schlicht nach der Anzahl der Räder oder Achsen der passierenden Fahrzeuge. Die Erhebung eines *vectigal rotare* wird durch mehrere Inschriften aus *Africa* und *Gallia* bezeugt.³⁵ Als Lastwagen benutzte man vorwiegend zweirädrige Karren, *r(h)edae*, oder vierrädrige *plaustra* (*plostra*),³⁶ mit zwei, zuweilen drei vorgespannten Maultieren. Auf der Igeler Säule in der Nähe von Trier, gestiftet von der wohlhabenden Tuchhändlerfamilie der Secundinier aus der Mitte des 3. Jahrhunderts n. Chr., dem einzigen aufrecht stehend erhaltenen, fast 23 m hohen obeliskartigen Monument aus der Römerzeit nördlich der Alpen, sind ein hoch beladener, von drei Maultieren gezogener vierrädriger Lastwagen, sowie zwei von Sklaven über ein Gebirge (vermutlich aus Italien über die Alpen) geführte Packtiere reliefartig abgebildet.³⁷ Personen benutzten als Reisewagen hingegen meist die komfortablere vierrädrige *carruc(h)a*³⁸ oder das schnellere zweirädrige *cisium*.³⁹

Eine Bemessung der Brückengebühr nach dem Gewicht der Ladung wird hingegen auszuschließen sein. Große Brückenwaagen zur Ermittlung der Tonnage von Lastautos können in der Antike kaum existiert haben. Eine Staffelfung je nach dem Werte des Transportguts setzt dessen Deklaration und deren Kontrolle voraus;⁴⁰ dies wäre zu kompliziert und zeitraubend. Vor allem wurde die Gebühr unserem Text zufolge auch für den leeren Wagen geschuldet.

Wenn der Brückenzoll vom Grenzzoll zu unterscheiden ist, dann sind Anhaltspunkte für dessen Höhe umso schwieriger zu ermitteln. Die Angaben über die Größenordnung des *portorium* schwanken je nach Ort und Zeit erheblich. Wenn sich ein renommierter Jurist wie Labeo mit dem Fall befasste, kann der Betrag jedenfalls keine *quantité négligeable* gewesen sein.⁴¹ Der Satz *De minimis non curat praetor* findet sich in den römischen Quellen ohnehin nicht als generelle Regel.

³⁵ Belege und diverse Literaturabgaben dazu bei DE LAET 1949, 428 Fn. 3.

³⁶ Etwa D. 9,1,1,9; D. 9,2,52,2; in D. 33,7,12,10 Mistkarre (*plaustra quibus stercus ehavitur*). *Plostrarius* der Wagenlenker in D. 9,2,27,33.

³⁷ KRÜGER, EMIL: *Die Igeler Säule: das Grabmal der Secundinier in Igel*, Trier, 1934.; TERNES, CHARLES-MARIE: *Die Römer an Rhein und Mosel*, 2. Aufl., Stuttgart, 1975. 215 ff. (aus dem Französis.); ELBE, JOACHIM VON: *Die Römer in Deutschland*, Berlin – Stuttgart, 1977. 111 ff.; ZAHN, EBERHARD: *Die Igeler Säule in Igel bei Trier*, 4. Aufl., Köln, 1982.

³⁸ In den Digesten an 6 Stellen erwähnt, darunter bei Scaevola D. 34,2,13 sogar eine von einer Ehefrau gewöhnlich benutzte *carrucha dormitoria cum mulis*.

³⁹ Dessen Kutscher heißt *cisiarius*: D. 19,2,13pr. Abgebildet ebenfalls auf der Igeler Säule. Eine Beschreibung der verschiedenen Wagentypen bei WEEBER, KARL-WILHELM: *Alltag im alten Rom. Ein Lexikon*, 3. Aufl. Düsseldorf – Zürich, 1997. 388 ff.; auch im Art. *Landtransport*, DNP 1099 ff. Feine Abbildungen enthält CASSON 1976, 25 ff.

⁴⁰ Quintilian ebenda (wie bei Fn. 21): *Publicano scrutari liceat. Quod quis professus non fuerit, perdat*. KLINGENBERG 1977, 62 ff., passim (nach Quellenregister).

⁴¹ Eine *quantité négligeable* war hingegen im berühmten Streit um des Esels Schatten bei den Abderiten, ob der Mieter eines Esels bei brütender Hitze in dessen Schatten rasten dürfe oder er den Genuss des Schattens gesondert vergüten müsse. Die Gesundheit des Esels wird, wenn er genügend Trinkwasser erhält, nicht beeinträchtigt; darum ist die Nutzung seines Schattens ist nicht vertragswidrig und mit dem vereinbarten Mietzins abgegolten, vgl. § 538 BGB.

Das Wort ,*etiam*' vor *pro ipsa sola reda* bildet eine weitere Interpretationsschwierigkeit. ,*Etiam*' unübersetzt zu lassen, wie es sich die Herausgeber mehrerer Digestenübersetzungen erlauben,⁴² geht natürlich nicht an.⁴³ Aufgrund des ,*etiam*' nahm man in der älteren Literatur an, beide Parteien des Transportvertrages hätten ein *portorium* zahlen müssen, der Versender für seine Güter, der Transporteur für sein Fahrzeug.⁴⁴ Die Zollpflichtigkeit des Versenders für das Transportgut hätte danach außer Streit gestanden; fraglich war nur die Abgabepflicht hinsichtlich des Fahrzeugs. In diesem Falle hätte sich die Befugnis des *redemptor* nach meinen obigen Ausführungen (sub 3) allerdings über die Erhebung der Brückenbenutzungsgebühr hinaus auf das Einkassieren eines Einfuhrzolls erstrecken müssen. Der Fluss hätte dann zugleich eine Zollgrenze gebildet. Sehr wahrscheinlich ist diese Hypothese nicht, denn die Zollgebiete waren zur römischen Kaiserzeit sehr groß. Ganz *Hispania* und wohl auch *Gallia* bildeten beispielsweise je ein großes Zollgebiet. Der praktische Anlassfall kann sich auch innerhalb eines solchen Zollgebiets zugetragen haben. Und die als *redemptor eius pontis* bezeichnete Person kann kaum Pächter eines größeren Zollgebiets gewesen sein.

Eine Unterscheidung je nach der Vorstellung des *mulio*, der geglaubt haben könnte, eine Abgabe sei zwar für die Ladung, nicht aber für den Wagen zu zahlen, oder zwar für die Hinfahrt, nicht aber auch für die Rückkehr, ist nach dem Inhalt des Bescheides gleichfalls auszuschließen. Dem letzten Satz zufolge kommt es nämlich nur darauf an, ob der *mulio* im allgemeinen wissen musste, dass auf der bedungenen Wegstrecke eine gebührenpflichtige Brücke zu passieren war. Eine Übersetzung von ,*etiam*' mit „sogar“ bessert ebenfalls kaum den Sinn. Da sich im Text keine Andeutung für andere Abgaben außer dem Brückenzoll findet, insbesondere nichts über eine Warenverzollung, werden wir uns damit abfinden müssen, dass das Wort *etiam* in der Anfrage enigmatisch bleibt. Für die zu entscheidende Frage, wer die Überfahrtsgebühr für das Fahrzeug zu tragen hat, ändert sich nichts, wenn man annimmt, dass der *mulio* überdies für die beförderten Güter Zoll bezahlte, welcher selbstverständlich zu erstatten ist.

IV. *Vehiculum cum mulione conducere* und die Dreiteilung der *locatio conductio*

Locator ist gewöhnlich, wer eine Person oder Sache zeitweilig zur Verfügung stellt; *conductor* ist, wer sie als Vertragspartner in seine Obhut nimmt, um sie zu (be)nutzen (Miete, Pacht) oder zu bearbeiten (Werkvertrag). Bei der Miete eines Tieres oder eines Sklaven nutzt der Mieter dessen Arbeitskraft. Beim Dienstvertrag verdingt ein freier *locator* (zuweilen auch ein fremder Sklave, z. B. in D. 19,2,60,7) sich selbst. Die Vergütung (*merces*, Genitiv *mercedis*) schuldet bei Miete und Pacht ebenso wie beim Dienstvertrag der *conductor*, beim Werkvertrag hingegen der *locator*. Um die Richtung der Zahlungspflicht zu bestimmen, brauchen wir hier also Fahrzeugmiete und Dienstmiete

⁴² So auch BKKS.

⁴³ FIORI 1999, S. 146 Fn. 60 beanstandet die fehlende Übersetzung des Wortes *etiam* bei einigen Autoren mit Recht.

⁴⁴ So schon BARTOLUS: *Passagium quod solvit pro vehiculo, solvit dominus vehiculi. Quod vero solvit pro rebus ibi positis, solvit dominus rerum*. Für diese Aufteilung neuerdings auch FIORI 1999, 145 f.

des Lohnkutschers nicht zu unterscheiden. Aus der Qualifikation der Transportabrede als Werkvertrag ergäbe sich jedoch eine Umkehrung der Zahlungspflicht; der Versender wäre als *locator* zu bezeichnen, weil er seine Waren dem Transporteur überlässt und dieser als *conductor* sie mit sich führt.

Verfolgt nun der Kutscher seinen Lohnanspruch *ex locato* oder *ex conducto*? Hier besteht eine Subsumptionsschwierigkeit. Offenbar ihretwegen übersetzen BKKS die Anfangsworte *vehiculum conduxisti*, ohne sich auf einen bestimmten Vertragstyp festzulegen, einfach mit „Du hast ein Fahrzeug unter Vertrag genommen“. Die *editio actionis* erforderte jedoch vom Kläger im Verfahren vor dem Prätor die Benennung einer bestimmten *formula*. Die Frage wäre entschärft, falls die jeweilige Parteibezeichnung nicht spezifiziert zu werden brauchte. Die *formula* hätten lauten können: „Wenn sich ergibt, dass die Streitparteien miteinander eine *locatio conductio* eingegangen sind...“ Doch so war es nicht. Nach Otto Lenels Rekonstruktion⁴⁵ bekam ein *locator* die *actio locati*, ein *conductor* die *actio conducti*. Ließ sich *in iure* nicht klären, ob Schiffsmiete (*conductio rei*) oder Gütertransport zur See (*locatio operis*) vereinbart war, so behalf man sich nach Labeo D. 19,5,1,1 mit einer *actio (civilis?) in factum*.⁴⁶

Nach Labeo ist der Versender eindeutig *conductor* des Fahrzeugs (*vehiculum conduxisti*), der Kutscher dessen *locator* (*cum vehiculum locaret*). Hat aber Labeo die Parteien möglicherweise falsch bezeichnet? Der Gütertransport ist der Hauptzweck des Vertrages, die Fahrzeugmiete dient nur als Mittel zur Verwirklichung dieses Zwecks. Den Frachtvertrag betrachten wir heute als Werkvertrag, weil ein Erfolg, der Transport zu einem bestimmten Ziel geschuldet wird. Der Zielort war in unserem Falle bestimmt; das ergibt sich aus *ut... secum iter faceret*.⁴⁷ Handelsgüter fährt niemand ziellos durch die Gegend. Die Fahrzeugmiete wäre demnach (als *conductio rei*) in unserem Falle kombiniert mit einem Werkvertrag (*conductio operis*); jede Partei wäre für den einen Vertrag *locator*, für den anderen *conductor* – und dies sogar in gegenläufiger Richtung. Der Fahrzeugmiete wäre der Transportvertrag gewissermaßen „draufgesattelt“. Unsere Stelle wäre folglich ein Beleg dafür, dass die vermutlich von Johannes Voet (1647-1713) begründete Trichotomie der *locatio conductio*⁴⁸ nicht restlos aufgeht.⁴⁹ Zurückbliebe (was nicht verwunderlich wäre) eine Restkategorie mit zweifelhafter Einordnung; diese seltenen Fälle ließen sich sogar als vierte Kategorie zusammenfassen.⁵⁰

Auf die Frage, nach welchen allgemeinen Kriterien die römischen Juristen eine Vermischung diverser Vertragstypen gelöst hätten, erhalten wir aus Quellen und Schrifttum wenig Antworten.⁵¹ Die Problematik gemischter Verträge ist historisch we-

⁴⁵ LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1907. § 111.

⁴⁶ Ausführlich als *actio praescriptis verbis* gedeutet von ZHANG, LIHONG: *Contratti innominati nel diritto romano: Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007. 94 ff.

⁴⁷ FIORI 1999, S. 145.

⁴⁸ Vgl. VIGNERON 1993, S. 510.

⁴⁹ Für ihre Vermischung in einigen Fällen schon ALZON, CLAUDE: *Problèmes relatifs à la location des entrepôts*, Paris, 1965. 231 ff.; zustimmend seine Rezensenten CANNATA, CARLO AUGUSTO *Iura* 7(18) 1967, 274 f. und KADEN, ERICH-HANS SZ (84) 1967, 485 f.

⁵⁰ Vgl. (sich skeptisch distanzierend) VIGNERON 1993, S. 516.

⁵¹ Öfters behandelt wurde nur (vor allem im Hinblick auf Umgehungsgeschäfte, *fraus legis*) die gemischte Schenkung (*negotium mixtum cum donatione*).

nig erarbeitet.⁵² Dieses Schweigen ist kaum verwunderlich, denn je geringer die Anzahl ausgeprägter Vertragstypen ist,⁵³ desto geringer sind auch die Möglichkeiten ihrer Vermischung. Die Verknüpfungsmöglichkeiten wachsen mit zunehmender Spezialisierung und Verrechtlichung.⁵⁴ In unserem Falle ist die Frage weniger brisant, denn eine Typenkombination innerhalb der vielseitig verwendbaren *locatio conductio* lässt sich eher bewältigen als eine solche von sich stärker unterscheidenden anderen Verträgen. Innerhalb der Unterarten der *locatio conductio* gibt es keinen Typenzwang.

Die Abgrenzung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag ist bezüglich der in den Quellen überlieferten Fälle nicht immer leicht.⁵⁵ Für den Übersetzer gestaltet sich das erforderliche Disambiguieren zuweilen schwierig. Als ein Kriterium kommt in Betracht, ob die Vergütung nach Zeitaufwand oder nach Erfolgsfortschritten bemessen ist. Dieses Merkmal ist aber nicht ausschlaggebend: Beim als Werkvertrag anzusehenden Gütertransport kann der Lohn auch nach Reisetagen berechnet werden. Diokletians Höchstpreisedikt 17,5 fixierte den Transportlohn für eine Eselslast einschließlich des Treiberlohns auf maximal 4 Denare pro Meile (1480 m), den Tageslohn ansonsten auf 25 Denare (zuzüglich der Ernährungskosten).⁵⁶ Eine Abrechnung nach der zurückgelegten Wegstrecke war also ebenfalls möglich. Vitruv beschrieb bereits die Anbringung von Entfernungsmessern (Meilenzählern) als technische Vorrichtung an Wagen.⁵⁷

Die Qualifikation durch römische Juristen und (damit verbunden) ihre Parteibezeichnungen stimmen überdies mit unserer heutigen nicht immer überein: Die Behandlung durch einen Arzt ist beispielsweise nach den Quellen Werkvertrag,⁵⁸ nach heutiger Auffassung schuldet der Arzt hingegen in der Regel nur Dienste, aber keinen Erfolg seiner Bemühungen.

Trotzdem ist der Transport von Stückgütern den Quellen zufolge Werkvertrag.⁵⁹ Auch die Römer verstanden unter *opus faciendum* offenbar nicht bloß die Herstellung

⁵² Nicht zugänglich ist mir CHARMATZ, HANS: *Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht. Mit bes. Berücksichtigung der gemischten Verträge*, 1937, Nd. Frankfurt a.M., 1968. Sehr allgemein und ohne Bezug auf gemischte Verträge äußerte sich BETTI, EMILIO: *Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sogenannte Typenfreiheit des heutigen Rechts*, in: Festschrift Leopold Wenger I, München, 1944. S. 249–283. Einzelfragen aus der antiken Rechtsgeschichte erörtert RUPPRECHT, HANS-ALBERT: *Vertragliche Mischtypen in den Papyri*, in: Mneme Petropoulos II, Athen, 1984. S. 271–283. Rupperecht behandelt Grenzfälle zwischen Pacht und Kauf, den Lieferungskauf und den Kauf der Ernte auf dem Halm. Zur modernen Dogmatik wäre erwähnenswert DELLIOS, GEORGIOS: *Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei „gemischten“ Verträgen*, (Diss.) Regensburg, 1981. 288 Druckseiten.

⁵³ Nicht einmal für den Tausch, den Ursprung aller zwischenmenschlichen Handelsbeziehungen, gab es im römischen Recht einen eigenständigen Vertragstyp.

⁵⁴ Heutige Beispiele für gemischte Verträge sind der Hausmeistervertrag (eine Kombination von Dienst- und Mietvertrag) oder die Theatervorstellung (nach herrschender Ansicht einheitlicher Werkvertrag, trotz beigemischter Sitzplatzmiete und Garderobenverwahrung).

⁵⁵ Einige Kriterien bei WACKE, ANDREAS: *D. 19,2,26 und die Kunst des Übersetzens*, OIR (11) 2006. S. 191–199.

⁵⁶ OLCK, Art. *Esel, Maultier, Maulesel*, RE VI (1909) 626–676. Die Beträge wurden dort Sp. 644 umgerechnet in 7,3 bzw. 45,7 Pfennige.

⁵⁷ COLL 1965, 87 ff.; GIEBEL, MARION: *Reisen in der Antike*, Darmstadt, 1999. S. 145.

⁵⁸ WACKE, ANDREAS: *Die Anerkennung der Medizin als ars liberalis und der Honoraranspruch des Arztes*, SZ (113) 1996. S. 382, 409 f., mit reichen Angaben.

⁵⁹ Am deutlichsten sind die Parteibezeichnungen in D. 19,2,11,3: *Qui vinum de Campania conduxisset...*, *ex locato tenetur, ut locatori... reddat*. Ebenso D. 19,2,25,7: *Qui columnam transportandam conduxit*. Auch

eines körperlichen Gegenstandes.⁶⁰ Ob ein bestimmtes Reiseziel vereinbart wird, ist jedoch ebenfalls kein sicheres Unterscheidungsmerkmal. Ob ich mit der Pferdedroschke nur eine Spazierfahrt unternehmen, oder an einen bestimmten Ort gefahren werden will, macht phänotypisch (vom Erscheinungsbild her) keinen charakteristischen Unterschied. Und doch ist das erste juristisch Dienstvertrag, das zweite Werkvertrag. Diese Differenzierung wird kritischen Betrachtern als lebensfremd erscheinen.⁶¹ Überzeugendes Urteilen erfordert zwar ein gutes Unterscheidungsvermögen. Über allzu spezielle Feinheiten muss aber der Jurist (*coniventibus oculis*)⁶² zuweilen hinwegsehen. Sich über Spitzfindigkeiten zu streiten, ist nämlich mit Treu und Glauben unvereinbar: *Bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare*.⁶³ Ausführlich zu erörtern, welche Subspezies der *locatio conductio* vorliegt, lenkt vom eigentlichen Thema ab. Die zu entscheidenden Fallfrage war, unter welchen Voraussetzungen der *mulio* den von ihm verauslagten Brückenzoll ersetzt verlangen kann. Für diese (im Schrifttum bislang nicht erläuterte) Fallfrage lässt sich aus der Einordnung der übernommenen Beförderungspflicht als Werkvertrag oder als Dienstvertrag nichts herleiten. Der fragliche Anspruch auf Auslagenersatz hängt nicht davon ab, ob der Beförderer als *locator* oder als *conductor* zu bezeichnen ist.

Ein Blick auf die Organisation des römischen Transportgewerbes kann uns der Lösung einen Schritt näher bringen. Lastwagen durften im allgemeinen (jedenfalls tagsüber) in römischen Städten bekanntlich nicht fahren. Die Maultierkutscher warteten darum mit ihren Gespannen in der Nähe der Stadttore auf Kundschaft⁶⁴ (ähnlich wie noch heute die Fiaker an bestimmten Plätzen etwa in Wien). Dorthin brachten Träger (meist Sklaven: D. 9,2,7,2) oder Lasttiere (D. 9,2,27,23) auf ihrem Rücken die zu versenden den Waren. Wollte ein Geschäftsmann Güter verschicken, brauchte er nach geeigneten Spediteuren folglich nicht lange zu suchen. Die ihre Dienste anbietenden Maultierkutscher bildeten einen eigenständigen Berufsstand und schlossen sich mancherorts nach

D. 14,2,2pr.: *merces vehendas locatas*. Anders die Schiffsmiete (*navem conducere*, Charter) in D. 14,2,10,2 und D. 19,2,61,1. Reine Schiffsmiete läge vor, wenn der Charterer das Schiff selber ausrüstet. Mietet er hingegen die Mannschaft einschließlich des Kapitäns hinzu, dann entspricht dies zu Lande der Wagenmiete plus Kutscher wie in unserem Falle.

⁶⁰ WUBBE, FELIX: „Opus“ selon la définition de Labéon. TR (50) 1982. 241 ff. (= in: *Ius vigilantibus scriptum est*, Fribourg, 2003. 273 ff.)

⁶¹ Lebensfremdheit wirft man Juristen zuweilen vor, wenn simple Alltagsgeschäfte (wie der Erwerb einer Tageszeitung oder einer Briefmarke) allzu sehr in ihre Bestandteile zergliedert werden.

⁶² Vgl. Ulpian D. 40,1,4,1. – Die Formulierung verwendet auch Justinian: Den Auftrag zur Abfassung der Institutionen erteilte Justinian an seine Hofjuristen gemäß C. 1,17,2,11, damit Studienanfänger nicht vor der Masse der Gelehrsamkeit zurückschrecken, sondern instand gesetzt würden, die Anfangsgründe der herrlichen Rechtswissenschaft „nicht mit zugekniffenen Augen anzunehmen“ (*non coniventibus oculis accipere*).

⁶³ Ulpian D. 17,1,29,4. Die Übersetzung von *apices iuris* mit „juristische Spitzfindigkeiten“ ist sehr treffend. Lat. *apex, apicis* ist nämlich die äußerste Spitze eines Gegenstandes, der Berggipfel, die Helmspitze. Zu blass als „juristische Förmlichkeiten“ übersetzt von BKKS. Schwächer auch italienisch/ spanisch „juristische Feinheiten“ (*sottigliezze del diritto/ sutilezas jurídicas*). *Congruit* ist ein Lieblingswort Ulpians (in 11 von 14 Digestenstellen).

⁶⁴ FRIEDLÄNDER, LUDWIG: Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine I, Leipzig, 1910. 330 f.

inschriftlichen Zeugnissen zunftmäßig zusammen, sie bildeten (zuweilen einschließlich der *carrucarii*) ein *collegium*.⁶⁵

Die Anmietung eines Maultiergespanns samt Kutscher zur Güterbeförderung auf kürzeren oder längeren Strecken war demnach im römischen Alltag ein verkehrstypisches Geschäft.⁶⁶ Die *muliones* verkörperten mit ihren Spanndiensten die „Lasttaxi“ oder „reitenden“ (eigentlich fahrenden) Boten der Antike. Das Anspannen und Versorgen der Zugtiere sind „niedere“ Tätigkeiten (*mulio* war sogar ein Schimpfwort); damit gab sich ein wohlhabender und vielbeschäftigter Fernkaufmann nicht ab. Die Anmietung eines leeren Wagens ohne Fuhrmann und Gespann⁶⁷ kam für ihn nicht in Betracht. Die Dazugehörigkeit von Fuhrmann samt Gespann war so selbstverständlich, dass vielleicht deswegen der *mulio* bei der Fallschilderung in den ersten Sätzen unseres Fragments nicht erwähnt wird (vgl. oben II 1).

Die Betrachtung dieser sozioökonomischen Gegebenheiten führt uns zu dem Schluss, die vom *mulio* übernommene Beförderungspflicht als *pactum adiectum* zur Fahrzeugmiete aufzufassen. Beim Vertragsabschluss übernommene Nebenabreden werden bekanntlich bei *bonae fidei iudicia* Vertragsinhalt.⁶⁸ Diese Regel hat auch dann zu gelten, wenn die Nebenabrede für sich allein einen selbständigen Vertrag (hier einen Werkvertrag) bilden könnte. Aus der elastischen Eignung römischer *bonae fidei*-Kontrakte zur Aufnahme von Nebenabreden mag es sich erklären, weshalb „gemischte Verträge“ von römischen Juristen kaum thematisiert wurden. Die der Fahrzeugmiete hinzugefügte Versendungsklausel als Werkvertrag zu verselbständigen, wäre unorganisch. Nach meiner Auffassung ist die Fahrzeugmiete hier, kombiniert mit der Beförderungspflicht als akzessorischer Dienstmiete (*locatio conductio operarum*), ein einheitliches (nicht zu zergliederndes) Geschäft.⁶⁹ Die Vergütung (den Fuhrlohn) schuldet für Fahrzeug samt Transport einheitlich der Versender. Die Parteienbezeichnung hat Labeo nicht verwechselt.

⁶⁵ DE RUGGIERO, ETTORE (Hg.): *Dizionario epigrafico di antichità romane IV*, Roma, 1959. 210 f. In Potentia/ Potenza setzte die Vereinigung der Maultier- und Eselstreiber (*collegium mulionum*) et asinariorum) einem mit 18 Jahren verstorbenen Mitglied einen Grabstein: CIL 10143 (= ILS 7293; GEIST, HIERONYMUS -PFOHL, GERHARD: *Römische Grabinschriften*, München, 1969. Nr. 181. Die Berufsvereine pflegten u. a. auch die Geselligkeit, den Götter- und den Totenkult: AUSBÜTTEL, FRANK M.: *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1982. 53 ff. Außerdem gab es *muliones* als Kuriere in kaiserlichen Diensten, ECK, WERNER: *Das Grabmal des Rugianus, clarissimus vir*, ZPE (90) 1992, S. 207–210. Eine *schola* (ein Vereinshaus, wohl aus dem 4./5. Jh.) der *carrucarii* (der im Transportgewerbe mit vornehmen Reisewagen zu einem *collegium* zusammengeschlossenen Unternehmer) identifizierte BOLLMANN, BEATE: *Römische Vereinshäuser*, Mainz, 1998. 237 f. (mit weiteren Angaben).

⁶⁶ Auch bei den durch afrikanischen Wüstensand ziehenden Kamelkarawanen mietete man typischerweise die Treiber hinzu.

⁶⁷ Einen nicht benötigten leeren Karren überließ man eher gefälligkeitshalber im Wege der Nachbarschaftshilfe, um dem Nachbarn aus einer momentanen Verlegenheit zu helfen, auf der Basis einer Leihe (*commodatum*). Das war kein Verkehrsgeschäft wie hier. Hier unterhielt der Versender einen Geschäftsbetrieb größeren Zuschnitts. Wenn die Gebührenpflicht dem Fuhrmann nicht bekannt war, muss die Brücke fern vom Abgangsort gelegen haben. Dass bei unentgeltlicher Fahrzeugüberlassung der Entleiher den Brückenzoll zu tragen hätte, versteht sich.

⁶⁸ KASER, MAX: *Das römische Privatrecht I*, 2. Aufl., München, 1971. S. 487.

⁶⁹ *Placet unum esse negotium* sagt Gaius D. 19,2,2,1 für den Werklieferungsvertrag. Das gilt auch hier.

Eine Subsumptionsschwierigkeit ähnlich der erörterten bildete für manchen römischen Juristen anscheinend auch der Bauvertrag:

D. 19,2,22,2 (*Paulus libro trigesimo quarto ad edictum*): *Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.*

„Wenn ich den Bau eines Mietshauses mit der Vereinbarung vergebe, dass der Unternehmer alles auf seine Kosten anfertige, dann überträgt er mir zwar das Eigentum an den verwendeten Materialien,⁷⁰ aber trotzdem ist dies ein Werkvertrag. Es verdingt nämlich der Unternehmer seine Arbeitsleistung; damit übernimmt er die Verpflichtung, etwas zu tun.“

Die Aussage leidet unter einem frappanten Widerspruch:⁷¹ Wie können die beiden Parteien eines Bauvertrages zugleich *locator* sein? Der hier *locator* genannte Bauunternehmer ist doch normalerweise *conductor*!⁷² Zu beachten sind allerdings die von jeder Partei zu erbringenden Leistungen: Der Bauherr stellt den Baugrund, der Unternehmer die Materialien und seine Arbeitskräfte zur Verfügung. Das erinnert an eine *societas*: Aus dem Gesellschaftsrecht ist uns vertraut, dass der eine *socius* eine Sacheinlage, der andere seine Arbeitsleistung einbringen kann.⁷³ So eklatant ist der Widerspruch also wiederum nicht. Indessen ist der Bauvertrag natürlich kein Gesellschaftsvertrag (denn beide Partner verfolgen unterschiedliche Ziele, kein gemeinschaftliches), sondern ein einheitlicher synallagmatischer Austauschvertrag. Mit seiner etwas provokanten Aussage will Paulus den Leser aufrütteln, zum Nachdenken anregen. Entgegen dem letzten Satz ist aber der Bauherr nicht *conductor*: Wer sich die Errichtung eines Mietshauses versprechen lässt, wird nicht zum Dienstherrn. Der Unternehmer verdingt auch nicht seine Dienste, vielmehr ist er Arbeitgeber für eine Kolonne von (zum Teil spezialisierten) Handwerkern. Der Unternehmer verdingt (und beaufsichtigt) mithin seine Hilfskräfte; bei ihm liegt das Direktionsrecht, nicht bei dem Bauherrn. Der Bauvertrag ist darum Werkvertrag,⁷⁴ da die Herstellung eines Erfolges geschuldet und die Vergütung

⁷⁰ Nicht an dem gesamten Mietshaus (anders BKKS): *proprietatem eorum* bezieht sich auf die zuvor genannten *impensa*. Als Grundeigentümer erwirbt der Besteller das Eigentum an den Materialien kraft *accessio; superficies solo cedit*.

⁷¹ So u. a. UGO BRASIELLO, angeführt von PINNA PARPAGLIA, PAOLO: *Vitia in re ipsa*, Milano, 1983. 104 ff. Der Widerspruch fiel schon WINDSCHEID, BERNHARD: *Pandekten II*, 1873. § 399 Fn. 7 auf. Der Werkvertrag war für Windscheid (durchaus erwägenswert) „ein besonderer Fall der Dienstmiete“. Holzhacken geschieht aber entgegen Windscheid auf der Basis eines Dienstvertrags, weil der Lohn nach Zeitaufwand bemessen wird. Allzu scharfsinnig sieht FIORI 1999, 220 ff. in dem oft erörterten Fragment den Niederschlag einer Juristenkontroverse. – Mit den von MAYER-MALY 1956, 75 vorgeschlagenen Streichungen des Schlusssatzes und des § 1 wird deren Aussagegehalt nicht erklärt; dagegen MARTIN, SUSAN D.: *The Roman Jurists and the Organization of Private Building*, Bruxelles, 1989. 35 f. Die Miszelle von RAINER, MICHAEL: *Zur locatio conductio: Der Bauvertrag*, SZ (109) 1992, S. 505–525 geht auf die Stelle nicht ein.

⁷² Vgl. nur Ulpian D. 19,2,9,5 i. f.: *quia ut artifex conduxit*.

⁷³ Gaius 3,149 i. f.; Ulpian D. 17,2,52,2.

⁷⁴ Für einen Dienstvertrag hingegen BKKS.

regelmäßig nicht nach Zeitaufwand bemessen wird. *Locat enim artifex operam suam* heißt also: Der Unternehmer stellt seine Arbeitskräfte (im Plural: vgl. o. Fn. 12) zur Verfügung, seine eigenen wie diejenigen seiner Mitarbeiter, seien es Freie oder Sklaven.

Dem Zusammenhang nach geht es um die Abgrenzung zum Kaufvertrag. Im vorangehenden § 1 stellt Paulus fest: *Quotiens faciendum aliquid datur, locatio est*; wo immer etwas zur Bearbeitung hingegeben wird, begründet dies einen Werkvertrag. Paulus kam es auf die Feststellung an, dass eine Eigentumsübertragung, der normalerweise ein Kaufvertrag zugrunde liegt (mag sie auch hier durch den Realakt der *accessio*, heute kraft Gesetzes erfolgen, §§ 94, 946 BGB), das Vorhandensein einer *locatio conductio* nicht ausschließt.⁷⁵ Für diese Abgrenzungsfrage erschien es nebensächlich, ob die übernommenen Handlungspflichten bloße Dienstleistungen oder überdies die Herstellung eines Erfolges umfassen.

Wenn also etwas von der ursprünglichen Einheit der *locatio conductio* in unseren Quellen verblieben ist, dann sind es greifbare Indizien dafür, dass die römischen Juristen Dienstvertrag und Werkvertrag weniger deutlich als wir es heute gewohnt sind voneinander unterschieden. Nachwirkungen zeigten sich hiervon noch in der Zivilrechtswissenschaft bald nach dem Inkrafttreten unseres BGB: Philipp Lotmar (1850–1922), der wohl wichtigste Mitbegründer des modernen Arbeitsrechts als eigenständiger Disziplin, behandelte in seiner fundamentalen zweibändigen Monographie über den Arbeitsvertrag⁷⁶ sämtliche auf Arbeitsleistung gerichtete Verträge. Die gegenläufige Entgeltspflicht, die beim Dienstvertrag auf dem *conductor*, beim Werkvertrag auf dem *locator* lastet, hätte dabei eigentlich auffallen müssen.

V. Die Erstattung des gezahlten Brückenzolls

Damit gelangen wir endlich zu der eigentlichen Fallfrage, unter welchen Voraussetzungen der Fuhrmann den erlegten Brückenzoll zusätzlich zum Frachtlohn vom Versender erstattet verlangen kann. Labeo verneinte den Erstattungsanspruch, falls dem *mulio* bei der Eingehung des Frachtvertrages „nicht unbekannt war“, dass auf der bedungenen Wegstrecke die zollpflichtige Brücke zu überqueren war: *si mulio non ignoravit ea se transiturum*. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Verneinung die Bejahung des Anspruchs, falls der Fuhrmann vom fällig werdenden Brückenzoll nichts wusste (und – wie gezeigt werden soll – auch nichts wissen konnte). Sucht man im Schrifttum nach Grün-

⁷⁵ Der Werklieferungsvertrag, die Herstellung eines Produkts aus vom Unternehmer zu liefernden Materialien, ist nach D. 19,2,2,1 hingegen Kaufvertrag, auch wenn eine nicht vertretbare Sache (ein goldener Ring nach den Wünschen des Bestellers) anzufertigen ist (anders § 651 BGB). Da der Werkstoff hier nicht vom Besteller hingegeben wird (*datur*), ist dies keine *locatio*, deshalb besteht kein Widerspruch zu D. 19,2,22,1 (*Quotiens faciendum aliquid datur, locatio est*). Ebenso die klare Abgrenzung bei Sabinus-Pomponius D. 18,1,20. – Eine *locatio* (jedenfalls *rei*, also Miete und Pacht) verändert gewöhnlich nicht die Eigentumslage: *Non solet locatio dominium mutare*, D. 19,2,39. Beim Werkvertrag ist dies anders, soweit die Regeln über die Verbindung mit einem Grundstück (*accessio*) oder die Verarbeitung (Spezifikation) eingreifen.

⁷⁶ LOTMAR, PHILIPP: *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, Band I, Leipzig, 1902, Band II, 1908; zusammen unter vereinfachtem Titel nachgedruckt als „Der Arbeitsvertrag“ (2001). Reihe weitere Hinweise in RAFAEL DOMINGO (coord.), *Juristas universales III*, Madrid, 2004. 595 ff.

den für diese Unterscheidung, so erhält man – wenn überhaupt – nur einen unbefriedigenden pauschalen Hinweis auf den aus der *bona fides* fließenden mutmaßlichen Parteiwillen (vgl. oben Fn. 8). Damit wird aber noch nicht erklärt, weshalb Treu und Glauben diese Unterscheidung je nach der Kenntnislage erfordern. Labeos Gutachten enthält auch keine pure Billigkeitslösung. Einst hatte sie (gewissermaßen als Musterverfahren) für die gesamte Branche der zu einem *collegium* zusammengeschlossenen Maultierkutscher gewissermaßen präjudizielle Bedeutung. Als billige Einzelfallentscheidung wäre sie aber kaum aus Labeos literarischem Nachlass von Javolen ausgewählt und Jahrhunderte später von den Kompilatoren in die *Digesten* aufgenommen worden. Wenn Labeos Entscheidung diesen doppelten Selektionsprozess überstanden hat, dann muss sie unausgesprochen einen verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken enthalten; diesen gilt es herauszuarbeiten.

Labeos Bescheid hängt meines Erachtens zusammen mit dem Erfordernis einer präzisen Preisvereinbarung beim Vertragsabschluss. Synallagmatische Verträge (Kauf und *locatio conductio*) kommen zustande, sobald man sich über den Preis geeinigt hat, *si de pretio/ de mercede convenerit*, D. 19,2,2,1. Abgeschlossen wird eine *locatio conductio mercede constituta*.⁷⁷ Dieses gesunde Erfordernis schützt den Vertragspartner vor ärgerlichen späteren Preiserhöhungen. Die Berücksichtigung von Nebenkosten richtet sich (wie das Aushandeln von Preisen überhaupt, vgl. D. 14,2,10,2) nach dem *quod actum est*. Preisangebote ohne besonderen Vorbehalt sind im Interesse ihrer Vergleichbarkeit inklusive anfallender Nebenkosten zu verstehen. Kalkuliert der eine Anbieter die Endsumme unter Einschluss aller Nebenkosten, der andere ohne sie, dann wären die beiden konkurrierenden Offerten nicht miteinander vergleichbar.

Die Erstattungsfähigkeit des Brückenzolls bei Unkenntnis des Fuhrmanns ist eine Ausnahme von diesem *certum pretium*-Erfordernis. Einen verzeihlichen Kalkulationsirrtum⁷⁸ des Kutschers soll der Versender nicht ausnutzen; dies wäre treuwidrig. Geradezu arglistig handelte der Versender, wenn er allein genau weiß, dass ein Brückenzoll fällig wird, insbesondere wenn er schon mehrfach Güter auf dieser Strecke befördern ließ.⁷⁹ Gegebenenfalls muss der Versender nachfragen, ob die Preisofferte des Fuhrmanns inklusive aller Abgaben gelten solle.⁸⁰

⁷⁷ Gaius 3,143, 147; D. 19,2,2,1 i. f.; D. 19,5,22. Dazu etwa CASCIONE, COSIMO: *Consensus: problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003. 295 f. – Beim ärztlichen Behandlungsvertrag bedurfte es einer Sonderregelung *extra ordinem* (D. 50,13,1pr. ff.), weil die entstehenden Kosten schwer voraussehbar, insbesondere eine vorherige feste Honorarvereinbarung einem kranken Patienten nicht zumutbar ist: WACKE 1996, 413 ff.

⁷⁸ Der Begriff Kalkulationsirrtum hat unterschiedliche Bedeutungen. In unseren Quellen bezieht sich ein *error calculi* zumeist auf Rechenfehler bei gerichtlichen Entscheidungen. Die Berücksichtigung eines Kalkulationsirrtums bei Vertragsabschlüssen macht die moderne Dogmatik oft von dessen Erkennbarkeit abhängig. Siehe MAYER-MALY, THEO: *Error calculi*, in: Festschrift für Hubert Niederländer, Heidelberg, 1991. 97 ff.

⁷⁹ Manche Schiffsführer steuerten Jahr für Jahr stets denselben Bestimmungshafen an, s. JAKAB, ÉVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997. S. 25. Bei Landtransporten ist Ähnliches annehmbar. Der Handelsverkehr verlief weniger anonym. Es kam viel auf persönliche Beziehungen (auch vermittelt durch Empfehlungsschreiben) an.

⁸⁰ So wie heute ein Kunde nachfragen muss, ob die Preisofferte eines Handwerkers einschließlich oder zuzüglich der Mehrwertsteuer zu verstehen ist.

Bei positiver Kenntnis des Fuhrmanns andererseits von der Zollpflichtigkeit muss er den Brückenzoll (ebenso wie die Fütterungskosten für die Zugtiere) in sein Preisangebot einkalkulieren. Dies erscheint selbstverständlich; dazu bedurfte es eigentlich nicht der Einholung des Fachgutachtens eines gelehrten Juristen. Problematisch war die Entscheidung, wenn die anfängliche Kenntnis des Fuhrmanns unter den Parteien streitig wurde. Genügt es, wenn der Fuhrmann es hätte wissen müssen?

Normalerweise erkundigt man sich vor dem Antritt einer Reise nach der günstigsten Wegstrecke. Straßenkarten kann es schon vor der wohl aus der Severerzeit stammenden *Tabula Peutingeriana* gegeben haben.⁸¹ Die zunftartig zusammengeschlossenen Maultierkutscher konnten untereinander ihre Erfahrungen austauschen. Angesichts der immimenten Gefahr eines Überfalls durch Räuberbanden legten mehrere Fahrzeuge längere Wegstrecken gemeinsam im Konvoi zurück. Angesichts dieser zumutbaren Erkundigungsmöglichkeiten müsste sich die Gebührenpflicht in Fachkreisen herumgesprochen haben und ist die Einlassung des Fuhrmanns, vom fällig werdenden Brückenzoll nichts gewusst zu haben, wenig glaubwürdig. Seine Unkenntnis ist umso unwahrscheinlicher, je kürzer die Strecke ist, je näher also die Brücke zum Abgangsort liegt. Plausibel wäre sein Irrtum bei einem für ihn erstmaligen Ferntransport.⁸²

Labeos unter Verwendung der Litotes kunstvoll stilisierter Bescheid trägt diesen Bedenken Rechnung. Labeo sagte nicht „wenn der Fuhrmann wusste“, sondern „wenn es dem Fuhrmann nicht unbekannt war“ (*si mulio non ignoravit*), dass eine kostenpflichtige Brücke zu passieren war. Beides ist nicht dasselbe, und Juristen pflegen ihre Worte zu wägen.

Die Stilfigur der Litotes dient zwar nach philologischer Ansicht der Verstärkung des Ausdrucks. „Nicht arm“ kann bedeuten „sehr reich“. Diese Ausdrucksweise wäre ein Understatement, ein Tiefstapeln, eine Untertreibung. Strenggenommen bedeutet „nicht arm“ jedoch nur: oberhalb der Armutsgrenze. *Non ignorare* wird geradezu als klassisches Musterbeispiel für „genau wissen“ angeführt.⁸³ Dies kann jedoch Labeo nicht gemeint haben. Denn wer bekanntermaßen entstehende Zusatzkosten dem Vertragspartner nicht in Rechnung stellt, der muss sie eben selber tragen; das ist selbstverständlich. Ist mir etwas „nicht unbekannt“, dann kann dies auch bedeuten „ich erinnere mich dunkel“. Die dunkle Ahnung des Fuhrmanns von möglicherweise entstehenden Zusatzkosten kann aber nach Labeo zur Versagung seines Erstattungsanspruchs bereits genügen. Denn bei seiner Preiskalkulation hat jeder Kontrahent sorgfältig zu verfahren.

⁸¹ Vgl. LASSERRE, Art. *Peutingeriana Tabula*, im Kleinen Pauly IV 679; sowie den Art. *Kartographie* im Neuen Pauly.

⁸² Über die antiken Handelsrouten (etwa den Purpurimport, die berühmte Seidenstraße bis China oder die Bernsteinstraße ins Baltikum) siehe JAKAB 1997, 24 ff.; WACKE, ANDREAS: *Zur Verwendbarkeit von Fremdsprachen im römischen Reich*, SZ (130) 2013, 243 ff. Solche Ferntransporte bildeten seltene Ausnahmen. Unter der sesshaften Landbevölkerung fuhr man zum Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse gewöhnlich nur zu den nahegelegenen Märkten, kaum weiter als 20 km: DNP Art. ‚Verkehr‘ 12/2 (2003) 71 ff.

⁸³ So der Artikel *Litotes* in Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/Litotes> (aufgerufen am 4. 6. 2014). Wenn jedoch ‚gut‘ und ‚schlecht‘ zusammen 100 Prozent ausmachen, dann umfasst ‚nicht schlecht‘ die gesamten oberen 50 Prozent, also nicht nur die obersten 10 (hervorragend, ausgezeichnet), sondern alle über dem Durchschnitt, also auch ziemlich, einigermaßen gut. Eine ‚nicht unsympathische‘ Person muss nicht außerordentlich sympathisch sein; ‚nicht fehlerfrei‘ bedeutet nicht von Fehlern strotzend.

In Rechtstexten sind die Ausdrücke in ihrem genauen Wortsinne zu verstehen. Durch die verneinte Negation anstelle der positiven Bejahung kann nämlich zugleich das Verhältnis von Regel und Ausnahme sowie die Verteilung der Beweislast angegeben werden. Für unseren Fall ist anzunehmen, dass der Fuhrmann die Brückenkosten nur ausnahmsweise zusätzlich erstattet erhält, wenn er glaubhaft darlegt und im Streitfall beweist, dass ihm deren Entstehung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt war.⁸⁴ Eine Beweislast für negative Tatsachen ist nicht ausgeschlossen.⁸⁵ Als Ausnahme ist unser Text ein Beleg für die genaue Einhaltung des *certum pretium/certa mercedes*-Erfordernisses. Völlig ausgeschlossen wird der Fuhrmann mit seiner zusätzlichen Erstattungsforderung aber nicht. Geradezu hellseherische prognostische Fähigkeiten hinsichtlich eventuell entstehender Nebenkosten werden ihm nicht abverlangt.

Mittels verneinter Negation regelt auch unser BGB-Gesetzgeber (inzident) die Beweislastverteilung.⁸⁶ Das Ergebnis ist ähnlich, wie wenn zuweilen schon das „Kennenmüssen“ einer Tatsache den Anspruch ausschließt (z. B. in §§ 122, 123 je Abs. 2 BGB). Kennenmüssen bedeutet nach der Legaldefinition in § 122 Abs. 2 BGB „infolge von Fahrlässigkeit nicht kennen“. Wann in der Dogmengeschichte der Ausdruck Kennenmüssen (oder eine ähnliche Formulierung) erstmals verwendet wurde, kann im Rahmen dieser Skizze nicht untersucht werden. Die gleichbedeutende Wendung *scire debere* findet sich schon (jedoch öfters untechnisch) in den Digesten.

VI. Weiterführende Schlussbemerkungen

1. a) Eine Betrachtung des antiken Transportwesens hat es uns ermöglicht, der Deutung des im bisherigen Schrifttum etwas vernachlässigten Digestenfragments näher zu kommen. Die Miete eines Fuhrwerks samt Zugtieren plus Kutscher war nach unserem Ergebnis ein einheitliches, verkehrstypisches Rechtsgeschäft. Zur Miete des Wagens kam die Beförderungspflicht als Dienstleistung im Wege eines *pactum adiectum* hinzu. Ein gewöhnlich als Werkleistung angesehener Frachtvertrag wurde hier von der Fahrzeugmiete nicht abgespalten oder verselbständigt. Um einen zusammengesetzten oder kombinierten Vertrag handelt es sich nicht.

Grundlage für unsere Deutung war die Tatsache, dass die mancherorts zu *collegia*-zusammengeschlossenen *muliones* mit ihren für den Landtransport ausgerüsteten Fahr-

⁸⁴ Eine umgekehrte Beweislastverteilung ist auszuschließen. Müsste der Versender, um die Zusatzforderung des Fuhrmannes abzuwehren, ihm dessen positive Kenntnis beim Vertragsabschluss von der Zollpflichtigkeit der zu überquerenden Brücke nachweisen, dann würde die für das Zustandekommen einer *locatio conductio* erforderliche Vereinbarung einer *certa mercedes* allzu häufig durchbrochen.

⁸⁵ Die auf Irenius zurückgehende Regel *Negativa non sunt probanda* ist unzutreffend WACKE, ANDREAS: *Zur Beweislast im klassischen Zivilprozess*, SZ (109) 1992, 432 ff.; zust. KASER, MAX – HACKL, KARL: *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., München, 1996, S. 364 Fn. 19.

⁸⁶ Hauptbeispiel ist die dreifache Verneinung in § 164 Abs. 2 BGB: „Tritt der Wille, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“ Wohlüberlegt formuliert, aber (von Nichtjuristen) oft als verschroben kritisiert. Wer seine Absicht, als Vertreter für einen anderen zu handeln, seinem Kontrahenten gegenüber nicht deutlich erklärt, der kann seine Willenserklärung nicht mit der Begründung anfechten, dass er sich selber nicht habe verpflichten wollen.

zeugen einen Berufsstand bildeten. Weit fortgeschritten war die Arbeitsteilung allerdings nicht, denn der Fuhrmann war Vertragspartner und Frachtführer in einer Person. Von einem großen Transportunternehmen mit mehreren Fahrzeugen und angestellten Fahrern handelt unser Text nicht. Kaufleute mit einem größeren Geschäftsbetrieb stellten auch Kutscher als Mitarbeiter ein; als *institores* (Freie oder Sklaven) hatten diese (fernab vom Sitz des Unternehmens) Handlungsvollmacht.⁸⁷ Im Reisegewerbe von kleinerem Zuschnitt waren die Händler andererseits mit eigenem Fahrzeug und Gespann unterwegs.

b) Die strenge Rezeptumhaftung, wonach Schiffer sowie Herbergs- und Stallwirte für Verlust und Beschädigung eingebrachter Sachen unbedingt eintreten mussten (Dig. 4,9), traf zu Lande reisende Fuhrleute offenbar nicht.⁸⁸ Aus der *locatio conductio* haftete ein *mulio* also nur für Verschulden (*culpa*). Die Gefahr für über Land verschickte Güter traf mithin deren Eigentümer (gegebenenfalls schon deren Käufer). Erst ab dem Eintreffen in der Herberge waren sie vor Verlust und Beschädigung sicherer.

c) Hinsichtlich des für das Textverständnis grundlegenden Begriffs *portorium* und des nicht befriedigend zu erklärenden Wörtchens *etiam* ist es zu bedauern, dass wir die römischen Juristen nicht mehr um Erläuterung bitten können. Nach unserem Deutungsvorschlag ist der „Brückenzoll“ als Benutzungsgebühr vom gewöhnlich unter *portorium* verstandenen Grenzzoll zu unterscheiden.

Ohnehin ist „kein Ereignis so gewesen, wie die Erinnerung daran sein wird.“⁸⁹ Gilt dies schon für Kindheits- und Jugenderinnerungen eines Menschen, so gilt es in weit stärkerem Maße für die Ereignisse aus der antiken Geschichte. Nur zuweilen besteht die Hoffnung, unsere begrenzte Erkenntnis ließe sich durch künftig auffindbare Quellen verbessern.⁹⁰

d) Die wichtigste Erkenntnis aus unserer Stelle ist die Ambivalenz der *bona fides*: Treu und Glauben verlangen einerseits das Worthalten, gestatten also keine nachträgliche Preiserhöhung. Treu und Glauben gebieten andererseits aber auch, einen verzeihlichen (vor allem einen erkennbaren) Kalkulationsirrtum der Gegenseite nicht auszunutzen.

2. Nach heutigem Recht kann der Frachtführer zusätzlich zur bei Ablieferung des Transportguts fälligen Fracht den Ersatz von Aufwendungen verlangen, „soweit diese für das Gut gemacht wurden und er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte“ (§ 420 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs). Güterbezogene Aufwendungen (z. B. Wiegegelder) sind dabei von beförderungsbezüglichen zu unterscheiden. Wird infolge eines Fahrzeugschadens (z. B. Radbruchs) herabfallende Ladung beschädigt, so sind Aufwendungen für deren Sicherstellung und Bergung vom Versender zu ersetzen,

⁸⁷ D. 14,3,5,5: *et muliones quis proprie institores appellet*. WACKE, ANDREAS: *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, SZ (111) 1994. 280 ff., S. 313. Ein in Rom gefundener Grabstein trägt die Inschrift *Germanus mulio Reguli* – „(hier ruht) Germanus, der Maultiertreiber des Regulus“.

⁸⁸ Nur für Flößer und Binnenschiffer (*lyntrarii* oder *lintrarii*, Kahnführer) war nach Labeo D. 4,9,1,4 das Edikt über die *nautae*, *caupones* und *stabularii* analog anzuwenden.

⁸⁹ Nach einer Hausinschrift in der Nähe der Universität Salzburg, unter Berufung auf Bodo Hall.

⁹⁰ Von einem „Wartext“, für dessen Deutung man auf spätere Funde angewiesen ist, sprach mein Kölner Lehrstuhlvorgänger Erwin Seidl einmal bei der ihn nicht befriedigenden Interpretation eines lückenhaften Papyrustextes. In diese Kategorie gehört unser Digestenfragment jedoch zweifellos nicht.

die Reparatur des Fahrzeugs hingegen nicht. Beförderungsbezogene Aufwendungen muss der Frachtführer in die zu vereinbarende Fracht (§ 407 Abs. 2 HGB) einkalkulieren. Von einzukalkulierenden Straßenbenutzungsgebühren⁹¹ verlautet nichts; angesichts heutiger Informationsquellen kann ihr Anfall einem Verfrachter nicht mehr unbekannt bleiben. Ein geschichtlicher Rückgriff auf früheres (etwa gar römisches) Recht ist bei den 1998 neugefassten Vorschriften über den Frachtvertrag nicht feststellbar.

3. Die staunenswerten Beförderungsleistungen der Maultiergespanne gerieten mit dem Aufkommen der motorisierten Massenverkehrsmittel in Vergessenheit. Maultiere sind ein Kreuzungsprodukt von Eselhengst und Pferdestute.⁹² In Größe und Körperbau gleichen sie den Pferden; ihr großer Kopf, ihre langen Ohren und kleinen Hufe entsprechen jedoch den Eseln. Von einer Eselmutter abstammende Maulesel hingegen sind seltener. Es ist nämlich schwieriger, eine Eselin von einem Pferdehengst decken zu lassen als umgekehrt eine Pferdestute durch einen Eselhengst. „Einem temperamentvollen großrassigen Eselhengst kann keine Pferdestute widerstehen“ (Bernhard Grzimek). ‚*Mulus*‘ sollten wir daher als ‚Maultier‘, nicht als ‚Maulesel‘ übersetzen. Bei antiken Schriftstellern hieß der Maulesel zwecks Unterscheidung von *mulus*/ *mula* zuweilen *hinnus*/ *hinna*; aber schon Plinius hielt *hinnus* für veraltet, und in den Rechtsquellen kommt das Wort nicht vor. Einmal begegnet in D. 32,49pr. das seltene (in manchen Wörterbüchern gar nicht aufgeführte) Wort *burdo*.⁹³ Das kennzeichnungskräftigere Wort ‚Maulpferd‘ für das Gegenstück zum Maulesel ist ungebräuchlich. Mit dem ‚Maul‘ hat unser aus *mulus* entlehntes Wort Maultier nichts zu tun.⁹⁴ Viele Maultiere haben jedoch ein charakteristisches weißes „Mehlmaul“. Wegen unterschiedlicher Chromosomensätze von Pferd und Esel sind die aus ihrer Kreuzung hervorgehenden Bastarde nicht fortpflanzungsfähig.⁹⁵

Im Gegensatz zu Mauleseln, denen man ein zuweilen störrisches Wesen nachsagt, sind Maultiere ausgesprochen gutmütig, friedfertig und folgewillig. Wegen ihrer Ausdauer und Trittsicherheit wurden Maultiere als Pack- und Zugtiere seit jeher sehr geschätzt. In der Ernährung anspruchslos und genügsam, benötigen sie kein Kraftfutter. Ihre Aufzucht ist billiger als die von Pferden. Ein Packtier kann bis zu 150 kg, der Hälfte des eigenen Körpergewichts, pro Tag um die 30 km weit befördern. Die Last eines Wagens konnten vier Saumtiere durch gebirgiges Gelände forttragen. Maultiere sind ausdauernder als Pferde, wegen ihres dickeren Fells vertragen sie besser brütende Hitze

⁹¹ Ausführlich beschrieben im Art. *Straßenbenutzungsgebühren* der Brockhaus-Enzyklopädie 26 (2006) 442 f.

⁹² Zum Folgenden OLCK: Art. *Esel*, *Maultier*, *Maulesel*, RE VI (1909) 626-676; DNP Art. *Maultier* Bd. VII (1999) 1044 ff.; ROSEN, JUDITH: Art. *Maultier*, Maulesel, Reallexikon für Antike und Christentum [RAC] 24 (2012) S. 433-441, für das Mittelalter aufschlussreich SZABÓ, THOMAS: Art. *Saumtiere*, Lexikon des Mittelalters [LexMA] VI (1993) S. 409; zum Zoologischen GRZIMEKs Tierleben dtv Band 12 (Säugetiere 3, Zürich 1970, München 1979) 556 ff.; inhaltsreich auch der mit Abbildungen illustrierte Art. *Maultier* in <http://de.wikipedia.org/wiki/Maultier> (aufgerufen am 4.6.2014).

⁹³ Neben *iumenta* (Zugtieren), bezüglich des einer Witwe gebührenden Vermächtnisses. Von HEUMANN/ SECKEL als Maulesel gedeutet. Nach anderen hingegen gleichbedeutend mit *mulus*.

⁹⁴ Das lateinische Wort (auch für den Tiermund) ist *os*, für den menschlichen Mund auch *bucca*.

⁹⁵ *Cum mula pepererit* bedeutete soviel wie niemals; OTTO, AUGUST: *Die Sprichwörter der Römer*, Leipzig 1890. s. v. *mulus* Nr. 2. Selten bringt allerdings eine Mauseselin ein Fohlen zur Welt. Dies galt sogar als böses Omen.

und klirrende Kälte, gegen Krankheiten sind sie widerstandsfähiger und sie erholen sich schneller von Strapazen.⁹⁶ Maultiere scheuen auch das Feuer nicht, darum wurden sie von Feuerwehren für Löschzüge eingesetzt. Vor explodieren Geschossen erschrecken sie nicht, deshalb hat man sie noch während der Weltkriege (oft in großer Zahl) in der Gebirgsartillerie in schwierigem Gelände vor Geschütze gespannt, wo man Pferde nicht einsetzen kann.

Diese günstigen Eigenschaften der Mischlinge entdeckte man in der Menschheitsgeschichte vielleicht zufällig, als mit Pferden reisende Nomaden in Gebiete mit Esel haltenden Bewohnern gelangten. Nachdem sich der große Nutzen dieser „Wunderprodukte der Tierzucht“ herausgestellt hatte, betrieb man ihre Zucht planmäßig in großem Umfang, sodass die römischen Tierärzte geradezu *mulomedici* genannt wurden.

Als Napoléon die Alpen überquerte, ritt er nicht auf einem feurigen Araber-Hengst, wie von seinem Hofmaler Jacques-Louis David (1748-1825) in majestätischer Überhöhung dargestellt, sondern auf einem trittfesteren Maultier. Wenn hingegen Jesus zu Beginn seiner Leidensgeschichte auf einem Esel in Jerusalem einzog, war das ein Zeichen seiner Demut und Selbsterniedrigung. In der noch lateinisch beeinflussten Studentensprache war ‚*mulus*‘ auch der angehende Student zwischen bestandnem Abitur und Immatrikulation an einer Universität. Aus dem lateinischen Wort *mulus* entlehnten spanische Kolonisten schließlich die Bezeichnung ‚Mulatte‘ für den menschlichen Mischling.

Onager sind hingegen, trotz ihrer sowohl esel- als auch pferdeartigen Merkmale (samt entsprechend gemischter Lautäußerungen) – anders als früher geglaubt – keine Mischlinge, sondern reinrassige, in den Berg- und Wüstensteppen Asiens (vom Iran bis Tibet) beheimatete Herdentiere, die zusammen mit ähnlichen wildlebenden Arten zur Gattung der Halbesel zusammengefasst werden.⁹⁷

4. Der Refrain eines Songs des irischen Popsängers Chris de Burgh (von ca. 1982) lautet:

Don't pay the ferryman,
Don't even fix a price,
Don't pay the ferryman,
Until he gets you to the other side.

Beherzigenswert richtig ist hierin die Warnung, dem Fährmann keine Vorkasse zu leisten. Mit der Zahlung vor der erbrachten Gegenleistung (hier des Übersetzens) begibt sich der Besteller (hier der Fahrgast) seines Druckmittels: Der Vertragspartner bräuchte einen Verzug nicht zu fürchten. Wenn Bootseigner am Mittelmeer einige Touristen gegen Vorkasse für eine Rundfahrt an Bord nehmen, könnten sie sogar die Urlauber dazu zwingen, nachträglich noch einiges draufzuzahlen, indem sie ihnen androhen, sie würden nicht pünktlich zum Ausgangshafen zurückgebracht, sodass sie Gefahr liefen, ihren Rückflug zu verpassen. Derartigen Erpressungsversuchen liefert sich aus, wer nicht vor

⁹⁶ Ihre Ausdauer im Ertragen von Strapazen war bei den Römern sprichwörtlich. *Muli Mariani*, Maultiere des Marius, nannte man Leute, die geduldig die schwersten Mühsalen ertrugen, weil Marius unablässig seine Leute damit traktierte; OTTO 1890, s. v. *mulus* Nr. 5.

⁹⁷ Siehe den Art. *Halbesel* in der Brockhaus-Enzyklopädie 11 (2006) S. 725.

dem Einsteigen nach dem Preis fragt oder den vereinbarten verfrüht bezahlt. Verfehlt ist darum die zweite Zeile des Refrains „Don't even fix a price“. Die vorherige Preisvereinbarung schafft im Gegenteil klare Verhältnisse. Im Sinne dieses von den römischen Juristen etablierten gesunden Prinzips änderte ich diese Zeile, wie als Motto vorangestellt, in: „But first fix with him a solid price.“

MOLNÁR IMRE TUDOMÁNYOS MUNKÁINAK JEGYZÉKE

A. Monográfia

1. Fejezetek a klasszikus kori locatio conductio köréből. Acta Jur. et Pol. Szeged (29). 1982. 3–96. pp.
2. Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt (ANRW), Teil II. (Prinzipat), Band 14, Berlin – New York, 1982. 583–680. pp.
3. System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik. BIDR (92-93) 1989-90. 545–615. pp.
4. A római magánjog felelősségi rendje. Szeged, 1993. 252 p.
5. Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts. Szeged, 1998. 216 p.
6. A locatio conductio a klasszikus kori római jogban. Szeged, 2013. 197 p.

B. Tanulmánykötet

1. Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből. Szeged, 2013. 255 p.

C. Tankönyv

1. Molnár I. – Jakab É.: Római jog. Szeged, 2001¹, 2003², 2004³, 2007⁴, 2008⁵, 2012⁶. 427 p.

D. Folyóirat- és könyvcikk

1. Jogtörténeti és Római Jogi Nemzetközi Munkaértekezlet Szegeden. Magyar Jog (17) 1971. 251–255. pp.
2. A római jog nemzetközi megítélése. Jogtudományi Közlöny (25) 1971. 436–443. pp.
3. A római jog oktatásának időszerű kérdései a szocialista államokban. Felsőoktatási Szemle (20) 1971. 150–155. pp.
4. A vállalkozói és munkabérszerződés alanyainak felelőssége és veszélyviselése a római jogban. Acta Jur. et Pol. Szeged (21) 1974. 1–49. pp.
5. Gefahrtragung beim römischen Dienst- und Werkvertrag. Labeo (21) 1975. 23–44. pp.
6. A szerződés megszűnésének okai és a felmondási jog kérdése. Acta Jur. et Pol. Szeged (26) 1979. 1–13. pp.
7. Állami beavatkozási kísérletek a haszonbérlet körében a klasszikus római jogban. Acta Jur. et Pol. Szeged (27) 1980. 211–224. pp.
8. Subjekte der locatio conductio. in: Studi in onore di C. Sanfilippo II., Milano, 1982. 413–430. pp.

9. Objekt of locatio conductio. BIDR (85) 1982. 127–142. pp.
10. A vis maior eredete és fejlődése a preklasszikus és klasszikus római jogban. Antik Tanulmányok (29/2) 1982. 179–198. pp.
11. Periculum emptoris a klasszikus kori római jogban. in: Jogtörténeti Tanulmányok V. Budapest, 1983. 180–200. pp.
12. The Social Determination of Lease Relations and the Social Programs Arising from that in the Ancient Rome. in: Studia in honorem Ladislai Nagy septuagenarii, Szeged, 1984. 223–229. pp.
13. Rechte und Pflichten der Subjekte der locatio conductio. Index (12) 1983–84. 157–188. pp.
14. Die Ausgestaltung des Begriffes der vis maior im römischen Recht. Iura (32) 1981. [1984] 73–105. pp.
15. Periculum emptoris im römischen Recht der klassischen Periode. in: Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino V., Napoli, 1984. 2227–2255. pp.
16. Alfenus Varus iuris consultus. in: Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii, Szeged, 1985. 311–328. pp.
17. A dologbérlő felelőssége a római jogban. in: Jogtörténeti Tanulmányok VI. Budapest, 1986. 253–269. pp.
18. A társadalmi viszonyok változásainak tükröződése a preklasszikus római jogban. Jogtudományi Közlöny (41) 1986. 285–293. pp.
19. Az archaikus jog felelősségi rendje. in: Studia in honorem Roberti Horváth septuagenarii, Szeged, 1986. 131–144. pp.
20. Le cause di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di disdetta nella 'locatio-conductio'. Labeo (32) 1986. 298–309. pp.
21. Erfolgshaftung oder ein typisierter 'dolus malus' im archaischen römischen Recht. BIDR (89) 1986. 465–490. pp.
22. In memoriam Károly Visky. Iura (34) 1983. [1987] 207–209. pp.
23. A preklasszikus jog felelősségi rendje. in: Emlékkönyv Dr. Szilbereky Jenő egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 1987. 169–210. pp.
24. Die Frage der Gefahrtragung und des Eigentumsüberganges beim Kauf. Index (16) 1988. 25–29. pp.
25. A posztklasszikus és a jusztiniánuszi korszak felelősségi rendszere. in: Emlékkönyv Dr. Meznerics Iván egyetemi tanár születésének 80. évfordulójára, Szeged, 1988. 187–200. pp.
26. A custodia-felelősség tartalmi elemei a klasszikus római jogban. in: Emlékkönyv Dr. Antalffy György egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 1990. 149–160. pp.
27. Culpa-fogalom a klasszikus római jogban, különös tekintettel a szerződésen kívüli és a stricti iuris szerződéseknél keletkezett károk esetére. in: In memoriam Dr. Kovács István, Szeged, 1991. 225–244. pp.
28. A culpa kérdése a bonae fidei szerződéseknél a klasszikus római jogban. in: Emlékkönyv Dr. Cséka Ervin egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 1992. 341–354. pp.

29. Der Haftungsmaßstab des pater familias diligens im römischen Recht. in: Vorträge gehalten auf dem 28. Deutschen Rechtshistorikertag Nimwegen 23. bis 27. September 1990, Nijmegen, 1992. 23–31. pp.
30. A római magánjog rendszere és annak hatása a modern európai magánjogok rendszereire. in: Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára, Szeged, 1993. 269–286. pp.
31. A Gaius-féle Institutio rendszer. in: Degré Alajos Emlékkönyv, Budapest, 1995. 181–195. pp.
32. Társadalmi változások és a szellemi áramlatok hatása az egyes felelősségi fogalmak kialakulására az ókori Rómában. Jogtudományi Közlöny (50/4) 1995. 179–183. pp.
33. Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts. in: Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 1996. 371–383. pp.
34. A magánjog fejlődésének útja a köztársasági Rómában. in: Alkotmány és jogtudomány. Tanulmányok, Szeged, 1996. 71–77. pp.
35. Gazdasági válság a császárkori Római Birodalomban. in: Emlékkönyv Dr. Nagy Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 1996. 223–229. pp.
36. Büntető- és büntetőeljárásjogi alapelvek római jogi előzményei. in: Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 1996. 167–181. pp.
37. A jogellenesség és vétkesség kérdése a római jogban. in: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére, Pécs, 1996. 209–221. pp.
38. Grundprinzipien des römischen Strafrechts. in: A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky, Miskolc, 1998. 189–208. pp.
39. Tanúvallomások (kínvallatás) értékelése a bűnösség megállapításánál az ókori római büntetőjogban. in: Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 1998. 243–250. pp.
40. Pólay Elemér (1915-1988). in: Magyar Jogtudósok I. Budapest, 1999. 183–191. pp.
41. Tényálladék az ókori Róma büntetőjogában. in: Emlékkönyv Dr. Veres József egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 1999. 201–207. pp.
42. A római jog professzorai a szegedi egyetemen. Acta Jur. et Pol. Szeged (57) 1999. 1–16. pp.
43. A császárkori Róma büntetési rendszere. in: Emlékkönyv Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 2000. 365–383. pp.
44. Das adulterium als ein das Ansehen der römischen Familie verletzendes Verbrechen. in: Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag, München, 2001. 345–364. pp.
45. A házasságtörés mint a római család alapját, tekintélyét sértő bűncselekmény. in: Iura Antiqua – Iura Moderna. Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag, Pécs, 2001. 187–206. pp.
46. Beruf und Arbeit im römischen Recht. in: Facetten des Wandels. Aufgabenfelder der Bundesanstalt für Arbeit - nicht nur aus hochschulischer Sicht, Mannheim, 2001. 54–62. pp.

47. Egyes büntetőjogi törvényi tényállások az ókori Rómában és hatályos jogunkban. in: In memoriam Nagy Károly, Szeged, 2002. 297-305. p.
48. Munkajogi szabályok a birodalmi jog és a szerződési praxis alapján az ókori Rómában. in: Tanulmányok Dr. Nagy László születésének 90. évfordulójára, Szeged, 2004. 301-321. pp.
49. Ausgewählte gesetzliche Straftatbestände im antiken Rom und im unseren geltenden Recht. in: Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of W. Litewski II., Krakkó, 2004. 15-24. pp.
50. A büntető eljárásjog alapelvei a római jogban. in: Tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapjának tiszteletére, Szeged, 2006. 415-426. pp.
51. A római jog, mint a modern európai jogrendszerek alapja. in: Tanulmányok a bajai III. Béla Gimnázium jubileumára, Baja, 2007. 325-338. pp.
52. Magánjogi és büntetőjogi felelősség találkozási pontjai az ókori római jogban. in: Tanulmányok Dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 2007. 511-536. pp.
53. Egy dáciai házvételi szerződésből levonható tanulságok, különös tekintettel mai jogunkra nézve. in: Jogtörténeti Tanulmányok IX., Pécs, 2008. 253-262. pp.
54. Fellebbezés az ókori római jogi peres eljárásban. in: De appellationibus. Jus et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapjának tiszteletére Szeged, 2008. 153-164. pp.
55. Vád és védelem, mint a római büntetőeljárás alapelve. in: Reformatior iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére, Szeged, 2009. 621-628. pp.
56. Az ókori római jogi bűncselekmény-fogalom ismérve. in: Emlékkönyv Dr. Ruszoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 2010. 565-589. pp.
57. Az ókori Róma büntetőeljárás jogának rendje. in: Sapienti sat. Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin egyetemi tanár 90. születésnapjára, Szeged, 2012. 331-350. pp.

E. Recenzió

1. Roberto Fiori, La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica (Napoli 1999), SZ (119) 2002. 611-614. pp.

F. Lexikon szócikkek

1. Jogi Lexikon, Budapest, 1999. Budapest, 1999. [következő címszavai:] Bona, bona fides, bonitár tulajdon, bonorum possessio, bonorum venditio, brevi manu traditio, capitis deminutio, caput, casus, causa, cautio, censor, cessio, civis, civitas, clausula, codex, collatio, collegium, corpus, universitas, commodatum, compensatio, compromissum, concubinitus, condemnatio, conditio, conductio(nes) sine causa, confusio, consolidatio, constitutum, consul, contractus, contrarius actus, Corpus Iuris Civilis, correalitas, crimen, culpa, culpa in contrahendo, cura, custodia.